

دكتور / طارق حسن بن عوف

أحكام جرائم الأموال



٢٠٠٨ م

أحكام جرائم الأموال

في التشريع الجنائي الإسلامي
والقانون الجنائي الوضعي



تأليف الدكتور / طارق حسن بن عوف

فهرسة المكتبة الوطنية - السودان

345.0773 طارق حسن بن عوف

ط.أ. أحكام جرائم الاموالفي التشريع الجنائي الاسلامي
والقانون الجنائي الوضعي / طارق حسن بن عوف
مطابع الحياة الجديدة
150 ص 24 سم

ردمك : 978 - 99942 - 7-3-881

- 1 - القانون الجنائي - دراسة مقارنة .
 - 2 - الجنائيات (فقه اسلامي) - دراسة مقارنة
 - 3 - المحاكمات الجنائية
- أ. العنوان .

جميع حقوق الطبع والنشر محفوظة للمؤلف ولا يجوز استنساخ
او طباعة او تصوير اي جزء من هذا الكتاب الا باذنه

إهداء

إلى والديَّ الحبيبين

ينبوع عطائي

أسأل المولى عز وجل أن يحفظهما

ويطيل من عمريهما في طاعته

سبحانه وتعالى

،، آمين،،

طارق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا
لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا
أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا
أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

صدق الله العظيم

مقدمه :

تعتبر جرائم الأموال من الجرائم الخطيرة التي اهتم الشارع بها اهتماما عظيما وذلك لما تتركه هذه الجرائم من أثر بالغ الخطورة في المجتمع ، بل قد تتعداه إلى إزهاق الأرواح وأنه من الملاحظ في هذا العصر أن الجرائم المالية قد استشرت وأصبحت من أكثر الجرائم تهديدا للمجتمعات ونشرا للفساد بين أوساط الناس ولاسيما جرائم الاعتداء على المال العام والذي تخرج إلينا الصحف والمجلات والدوريات في إشراقه كل يوم وهي تحمل في طياتها نبأ اختلاس الملايين بل المليارات مما يؤثر سلبا على حياة الناس الإجتماعية والإقتصادية والأمنية فصيانه لذلك ولاستقرار الحياة كان لابد من وضع عقوبات رادعه للمجرم وزاجره لغيره حفاظا لأمن المجتمع واستقراره .

ونتيجة لأهمية المال البالغة لما له من مكانة سامية في حياة الناس إذ أنه عصب الحياة والمدار الذي تدور حوله مصالح الناس لكونه المعين على تحمل أعباء الحياة كما أنه أحد الضرورات الخمس التي جاءت الشريعة الإسلامية لحفظها وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال لهذا فقد حرم الإسلام الاعتداء على الأموال وحذر من أكلها بالباطل فقال تعالى : (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا قَرِيبًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ)^١ وقال عز وجل (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ)^٢.

وكذلك جاءت الأحاديث النبوية محذرة من الاعتداء على أموال الغير والتعرض لها وأخذها دون وجه حق ومن ذلك ما ورد في صحيح مسلم عن النبي صلي الله عليه وسلم أنه قال في خطبة الوداع (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا)^٣.

وقد بلغ من حماية الإسلام للمال أن أباح لصاحبه أن يقتل دونه ، فإن قتل كان شهيدا وإن قتل هو الجاني لا إثم عليه وذلك لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلي الله عليه وسلم أنه قال (جاء رجل فقال : يا رسول الله أرايت ان جاء رجل يريد أخذ مالي ؟ قال لا تعطه مالك (وفي لفظ قاتل دون مالك) قال أرايت ان قاتلني ؟ قال : قاتله ، قال أرايت ان قتلني ؟ قال فأنت شهيد قال : أرايت ان قتلته ؟ قال هو في النار)^٤.

١ سورة البقرة آية (١٨٨)

٢ النساء الآية (٢٩)

٣ صحيح مسلم ، ج ١١ رقم ١٦٧٩

٤ نصيب الراية ٤ ص ٣٤٨

فكان في ذلك دلالة على اهتمام التشريع بالأموال ، لأنه قد لا يتوقف الأمر عند هلاك المال وإنما قد يكون ذلك بذرة لمفاسد أكبر كالقتل والاغتصاب وغيره من الموبقات التي تعمل الشريعة الإسلامية على القضاء عليها باعتبارها تؤدي إلى فناء المجتمعات .
ولم تغفل القوانين الوضعية كذلك عن النص على حماية المال من المعتدين وذلك باعتبار الاعتداء عليه يمس أمن المجتمعات والدول وإن كانت القوانين الوضعية لم ترق إلي ما وصل إليه التشريع الجنائي قبل أكثر من أربعة عشر قرناً .

وفي مايلي سنتناول بإذن الله تعالى جرائم الأموال في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م مبينين أصل النص في التشريع الجنائي الإسلامي مع مقارنه ذلك بالقوانين الوضعية مقتصرين في ذلك على قانون العقوبات السوداني سنة ١٩٧٤ المستمد من النظام الأنجلوسكسوني والقانون المصري المستمد من النظام اللاتيني وذلك لمعرفة مدى التوافق أو الاختلاف في كل مسألة وإبراز مكانة الشريعة الإسلامية وسموها ومقدرتها على مكافحة الجرائم والمحافظة على أمن واستقرار المجتمع .

وبالله التوفيق

المؤلف
مكي نور / طارق الحسن بن عوف
الخرطوم بحري
٢٠٠٨/٣/١٠ م

الفصل الأول

جريمة الحراية

الفصل الأول جريمة الحرابة

سنتناول إن شاء الله في هذا الفصل أحكام جريمة الحرابة في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي وهي من الجرائم الكبيرة والخطيرة في نتائجها على الفرد والمجتمع على سواء لذا فقد اهتمت التشريعات الإسلامية والوضعية بها اهتماما كبيرا فوضعت لها عقوبات مغلظة وأحكام واضحة وبينه .

وسنتناول في هذا الفصل

١. تعريف جريمة الحرابة
٢. عناصر جريمة الحرابة
٣. إثبات جريمة الحرابة
٤. عقوبة جريمة الحرابة
٥. مستقطات عقوبة الحرابة

١. تعريف الحرابة

أولاً: تعريف الحرابة في التشريع الجنائي الإسلامي

يتفق الفقهاء الأربعة في أن المحاربة هي قطع الطريق بقصد ارتكاب جريمة ضد النفس أو العرض أو المال إلا أن ثمة اختلافاً بينهم في بعض المسائل كاشتراط أن يقع الفعل في الصحراء أو في العمران أو من طريق الحيلة فالحرابة عند الحنفية هي الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المخالفة على وجه به يمتنع المارة من المرور وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعه أو من واحد له قوة القطع وسواء كان القطع بسلاح أو بغيره وسواء كان بمباشرة الكل أو التسبب من البعض.^(١)

ويعرفها المالكية بأنها كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه يتعنر معه الاستغاثة عادة كإشهار السلاح والخفق^(٢) وكذلك قتل الفيلة بأن يخدع رجلاً أو يمشي معه حتى يدخله موضعا فيأخذ ما معه وأن يدخل داراً بالليل فيأخذ مالا مكابرا ويمنع الاستغاثة فهو محارب والخناق لأخذ المال فهو محارب وكل من قتل أحد على ما معه فهو محارب سواء فعل ذلك رجل أو امرأة.^(٣)

وهي عند الشافعية البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتمادا على الشوكة مع البعد عن

الغوث^(٤) .

(١) بدائع الصنائع ج ٩ - ص ٢٣٨

(٢) تبصرة الحكام، لابن خروف ج ٢١ ص ١٨٤

(٣) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي للإمام أبي زهرة ص ١٢٨ دار الفكر العربي

(٤) الأم، للإمام الشافعي ج ٦ ص ١٥٢ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ص ٢، ١٤٠٣ هـ .

وعرفها الحنابلة بقولهم المحاربون الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء فيغصبونهم المال مجاهرة ويلاحظ من تلك التعريفات أن الحنفية وبعض الفقهاء يشترطون وقوع قطع الطريق في الصحراء لعدم وجود الفوت أما الشافعية والمالكية والحنابلة فلا يشترطون الصحراء وحكمهم في المصر والصحراء واحد لأن الآية بمومها تتناول كل محارب كما يلاحظ أيضا أن المالكية قد خالفوا جمهور الفقهاء في اشتراط المجاهرة لتسمية الحرابة فيبينما يذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد لاشتراط المجاهرة بالحرابة نجد أن المالكية يعتبرون الغيلة تكفي في الحرابة بل يرونها أقبح من فعل المجاهرة .

أما القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ فقد نص على جريمة الحرابة في المادة ١٦٧ حيث ورد ما يأتي^(١)

يعد مرتكبا جريمة الحرابة من يهرب العامة أو يقطع الطريق بقصد ارتكاب جريمة على الجسم أو العرض أو المال شريطه أن يقع الفعل.

١. خارج العمران في البر أو البحر أو الجو أو داخل العمران مع تعذر الفوت

٢. باستخدام السلاح أو أي أداة صالحة للأيذاء أو التهديد بذلك .

ووفقا للنص القانوني السابق يتضح أن القانون قد أوضح أن الحرابة قد تقع من الجماعة وقد تقع من الفرد إذا كان له من القوة ما يستطيع بها إرهاب العامة والبطش بهم وقد تكون خارج العمران كما تكون داخل العمران بشرط أن يتعذر الفوت والنجدة وهو ما ذهب إليه الشافعية ويلاحظ كذلك من النص القانوني أن المشرع قد اشترط في الحرابة المجاهرة وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء خلافا لذهب المالكية .

ثانيا : تعريف جريمة الحرابة في القوانين الوضعية :

المعنى المقابل لمصطلح الحرابة في الشريعة هو قطع الطريق في القوانين الوضعية وقد نصت القوانين الوضعية على تعريف جريمة قطع الطريق في القانون السوداني لسنة ١٩٧٤ وهو مستمد من القانون الإنجليزي والهندي بأنه يعد مرتكبا جريمة قطع الطريق من يرتكب جريمة النهب بين غروب الشمس وشرورها في طريق عام^(٢).

ولقد اشترط القانون لارتكاب جريمة النهب أن يكون غرض الجاني سرقة مال أو ابتزازه حيث ورد (تكون السرقة نهباً إذا سبب الجاني أو شرع في أن يسبب قصدا لأي شخص موتاً أو أذى عاجلاً أو حجزاً غير مشروع أو خوفاً من موت عاجل أو أذى عاجل أو حجز غير مشروع عاجل وكان ذلك لغرض ارتكاب السرقة أو عند ارتكابها أو عند الهرب أو الشرع في الهرب بالأموال التي حصل عليها من السرقة ويكون الابتزاز نهباً إذا كان الجاني حاضراً عند ارتكاب الابتزاز مع الشخص الذي عمل

(١) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م ١٣٧

(٢) د. محمد محي الدين عوض قانون العقوبات مطلقا عليه ، ص ٦٥٩

على تخويله ويرتكب الابتزاز بتخويل ذلك الشخص بموت عاجل أو بأذى عاجل أو بحجز عاجل غير مشروع يصيبه أو يصيب شخصا آخر وبذلك يحمل الشخص الذي حصل تخويله على تسليم الشيء الذي ابتز منه^(١).

أما القانون المصري فقد نص على أن جريمة قطع الطريق هي ارتكاب السرقة في الطرق العمومية إذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر وكان أحدهم على الأقل حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ أو إذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر من طريق الإكراه أو إذا حصلت السرقة ولو من شخص واحد ويلاحظ عند مقارنه تعريف قطع الطريق في التشريعين الإسلامي والوضعي اتفاق القوانين الوضعية مع بعض فقهاء الشريعة الإسلامية في وجوب وقوع جريمة قطع الطريق في الطرق العامة وأن يكون ذلك بقصد إرهاب العامة وأخذ أموالهم سواء كان ذلك عن طريق الاغتصاب أو الابتزاز أو غيره ويختلف التشريع الإسلامي عن الوضعي في عدم اشتراط زمن معين لوقوع جريمة قطع الطريق بل يمكن وقوعها في أي زمان طالما أنها استوفت أركانها وشرائطها وذلك بعكس القوانين الوضعية التي تشترط في جريمة قطع الطريق أن يحدث القطع ليلا .

عناصر جريمة الحرابة :

فيما يلي سنتناول أهم العناصر التي تم اشتراطها في التشريع الإسلامي والوضعي لتوافر جريمة الحرابة.

أولاً عناصر الحرابة في التشريع الجنائي الإسلامي :

١ . أن يكون المحارب مكلفاً :

يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية في المحارب قاطع الطريق أن يكون مكلفاً بأن يكون عاقلًا بالغا فلا قطع على الصغير أو المجنون بإجماع فقهاء المسلمين فيجب لتطبيق الحد أن يكون المحارب عاقلًا بالغا فإن كان صبيًا أو مجنونًا فلا حد عليه لأن الحد عقوبة تستدعي جنابة وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جنابة وأما إن كان بين المكلفين من المحاربين صبي أو مجنون أو ذورحم من المقطوع عليه اختلفت أقوال الفقهاء فبينما ذهب جمهور الفقهاء^(٢) من المالكية والشافعية والحنابلة إلى وجوب تطبيق الحد على المكلفين وإسقاطه فقط من الصبي أو المجنون أو ذو الرحم باعتباره شبيهه اختص بها البعض فلم يسقط الحد عن الباقيين كما لو اشتركوا في وطء امرأة فعلي هذا لا حد على الصبي والمجنون وإن باسرا القتل أو أخذ المال لأتهما ليسا من أهل الحدود .

إلا أن الإمام أبو حنيفة قد خالف مذهب الجمهور حيث ذهب إلى إسقاط الحد عنهم جميعا ويصير القتل للأولياء إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا لأن حكم الجميع واحد فالشبهة في فعل واحد

(١) عبد المهيمن بكر ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص ٢٨٨

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ١٢٩ / شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٧٢ العلبة التجارية الكبرى

شبهة في حق الجميع أما الإمام أبو يوسف فيرى أن العبرة بالمباشرة فإن باشر الصبي أو المجنون القطع فلا حد على أحد منهم وإن باشره غيرهما فالحد على المقتل والبالغين ولا يحد الصبي أو المجنون. وقد جاء القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م موافقاً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم تطبيق حد الحرابة على الصغير أو المجنون لأن كليهما غير كامل الإدراك والتمييز^(١).

٢. أن يكون المحارب ذكراً،

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في اشتراط الذكورة في قاطع الطريق فذهب فقهاء الحنفية في المشهور عنهم إلى أنه تشترط الذكورة فإذا كان في القطع امرأة فوليت القتال وأخذ المال دون الرجال لا يقام الحد عليها في الرواية المشهورة ووجه الرواية أن فعل القطع وهو الخروج على المارة على وجه المحاربة والمغالبة لا يتحقق من النساء عادة لرقه قلوبهن وضعف بنيتهن فلا يكن من أهل الحرب ولهذا لا يقتلن في دار الحرب^(٢).

أما جمهور الفقهاء فقد خالفوا الحنفية في ذلك وذهبوا إلى تطبيق حد الحرابة على كل قاطع طريق سواء كان ذكراً أو أنثى وعليه فإن كانت بين المحاربين امرأة ثبت في حقها حكم المحاربة فمتي قتلت وأخذت المال فحدما حد قطع الطريق^(٣).

أما القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ فلم ينص على اشتراط الذكورة في المحارب وإنما جاء النص القانوني عاماً بحيث تقع الحرابة من كل شخص يقوم بإرهاب العامة وقطع الطريق ولعل القانون بهذا قد أخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز وقوع الحرابة من الرجل والمرأة على السواء ولم يأخذ بما ذهب إليه فقهاء الحنفية من استثناء المرأة المحاربة من تطبيق العقوبة الحدية .

٣. أن يبلغ المال المقطوع له نصاباً ،

يذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط بلوغ المال المقطوع له نصاباً لتطبيق حد الحرابة على القاطع وإلا اعتبر عدم بلوغ المال نصاباً شبهه مسقطه للحد .

جاء في بدائع الصنائع ويشترط في المقطوع له أن يبلغ نصاباً كاملاً عشرة دراهم أو يكون مقدراً بها فلو كان المال المأخوذ لا يصيب كل واحد من القطع عشرة دراهم لا حد عليهم^(٤).
كذلك أورد الشافعية في المذهب ويشترط للقطع النصاب كالمقطع في السرقة^(٥).

كما ذكر ابن قدامة أيضاً رأي الحنابلة قائلًا " ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع الساق في مثله^(٦) .

(١) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م ١/٩

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٨٤

(٣) بلغة السالك ج ٥ ص ٤٢٥ / أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٤ / المغني ج ٩ ص ١٣٣

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٨٦

(٥) القيرازي ج ٢ ص ٢٨٥

(٦) المغني ج ٩ ص ١٢٩

ويعتمد جمهور الفقهاء فيما ذهبوا إليه لما روي عنه صلى الله عليه وسلم " لا يقطع إلا في ربع دينار^(١)".

ولم يأخذ فقهاء المالكية بالنصب لتطبيق الحد بل عندهم أن المحارب يستحق العقوبة بمجرد إخافة السبيل وإن لم يأخذ مالا من سائلي الطريق فالمراد بالقطع الإخافة لا المنع^(٢).

ولم يأخذ فقهاء المالكية بالنصب لتطبيق الحد بل عندهم أن المحارب يستحق العقوبة بمجرد إخافة السبيل وإن لم يأخذ مالا من سائلي الطريق فالمراد بالقطع الإخافة لا المنع^(٣).

أما القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م: فقد نص على اشتراط النصب في جريمة قطع الطريق حيث ورد في المادة ١٦٨ / ١ / ج وجوب بلوغ المال المقطوع له نصاب السرقة الحدية حتى تتم معاقبة الجاني وعليه فلا عقوبة على القاطع إذا لم يبلغ المال محل الجريمة نصاب السرقة الحدية^(٤). ويلاحظ أن القانون بهذا النص قد أتى موافقا لما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة الذين يشترطون النصب لتطبيق عقوبة قطع الطريق ولم يأخذ بما ذهب إليه فقهاء المالكية الذين لا يشترطون النصب في جريمة قطع الطريق وإنما يرون مجرد إخافة السبيل سببا كافيا لتطبيق الحد .

٤ - أن يكون المال المقطوع له محرزا ؛

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في اشتراط الحرز لتطبيق الحد على قاطع الطريق فذهب كل من الحنفية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) إلى اشتراط إحراز المال المقطوع له فلو أخذ القاطع مالا مضميا لا حافظ له لم يجب عليه الحد وإنما يجب بأخذه مالا محرزا يحرز مثله ممن يقطع بسرقة ماله فإن كان المال غير محرز بأن انضرد عن القافلة أو أخذ من جمال مقطرة ترك القائد تعهدها لم يحد لأنه قطع يتعلق بأخذ المال فشرط فيه الحرز كقطع السرقة .

وخالف المالكية^(٨) جمهور الفقهاء وذهبوا إلى تطبيق حد الحرابة على القاطع ولو لم يكن المال محرزا ويكفي لتطبيق الحد على المحارب إخافة السبيل وإن لم يأخذ مالا من سائلي الطريق .

أما القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية فلم يرد فيه نص على اشتراط إحراز المال المقطوع له في جريمة قطع الطريق وتعمل ذلك يدل على أخذ القانون بما

(١) المفتي ج ٩ ص ١٢٩

(٢) صحيح البخاري ١٧/٨

(٣) بلفة السالك ج ٢ ص ٤٣٥ / حاشية السوقي ج ٤ ص ٣٤٨

(٤) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١، ١/١٨ ج

(٥) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٨٦

(٦) المهذب ج ٢ ص ٢٨٥

(٧) المفتي ج ٩ ص ١٢٩

(٨) حاشية السوقي ج ٤ ص ٣٤٨

ذهب إليه فقهاء المالكية القائلين بعدم اشتراط وجود المقطوع له في حرزه لتطبيق حد الحرابة ولم يأخذ القانون بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط إحراز المال لمقوبة جريمة قطع الطريق .

٥. أن تقع الحرابة خارج العمران :

يشترط الإمام أبو حنيفة في حد الحرابة أن تقع الجريمة خارج العمران أما إذا كانت داخلية فلا يعتبر ذلك محاربة وذلك لأن المجني عليهم إن استغاثوا لم يغاثوا فإن وقعت في العمران أو قريبا منها فلا حد على الجناة لأن المجني عليهم إن استغاثوا أغيثوا فلا تتحقق قطع الطريق الموجب للحد وإذا لم يجب الحد لوقوع الجريمة في العمران عزز الجناة وأبوا وضمنوا المال وقتلوا قصاصا إن قتلوا قالوا لواء استيفاءه أو العفو عنه إلى بدل أو بدون بدل .^(١)

وقد خالف أبو يوسف ذلك وذهب إلى أن وقوع الجريمة في الصحراء والعمران سواء فيقام الحد عليهم في كلتا الحالتين وإن إقدام الجناة على جرمهم داخل العمران أو قريبا منها أدل على جراتهم وعدم مبالاةهم وعلى مالهم من شوكة ومنعه مكنتهم من ارتكاب جريمتهم على مرأى ومسمع من الناس فيجب مقاومتهم وأخذهم بالشدّة ولا سبيل إلى هذا إلا إقامة الحد عليهم .^(٢)

وقد وافق المالكية أبو يوسف فلا يشترطون وقوع الحرابة داخل العمران بل يرونها داخل العمران وخارجه سواء فلا فرق بين قطع الطريق في مفازة أو داخل العمران أو قريبا منها^(٣) أما الشافعية فقد اشترطوا في المكان أن لا يلحق الغوث بالمجني عليهم إذا استغاثوا سواء كانوا في الصحراء أو العمران فاعول عليه عندهم فقد الغوث لبعد عن العمران أو السلطان أو لضعف أهل العمران أو السلطان فلو دخل جماعة دار ومنعوا أهلها من الاستغاثة كانوا قطاع طريق^(٤) وذهب الحنابلة إلى أنه لا تتم الحرابة إلا إذا كانت في الصحراء ففي القرى والأمصار توقف الإمام أحمد وظاهر كلام الخريفي أن هذا لا يوصف بالحرابة ومن فعلوه ليسوا بمحاربين ويرى ابن قدامة أن قطاع الطريق في الصحراء^(٥) ويرى رأي ثاني في المذهب أنه قطع للطريق ويسمى محاربا إذا لم يدرك المجني عليهم الغوث^(٦) ويرى رأي ثالث أن حكمهم في المصر والصحراء سواء^(٧) .

أما القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م فقد أخذ بما ذهب إليه فقهاء الشافعية بأن الحرابة تكون بوقوع الفعل خارج العمران أما إذا وقع داخل العمران فيدور الأمر على إمكان الغوث وقرية أو

(١) ليسوع ج ٩ ص ٢٠١ / ببالع الصنلح ج ٧ ص ٩٢

(٢) المرجعان السابقان الصفحات نفسها

(٣) المدونة ج ١٦ ص ١٠٢

(٤) المذهب ج ٢ ص ٢٤٨

(٥) المغني ج ٨ ص ٢٨٧

(٦) المرجع السابق الصفحات نفسها

(٧) كشف القناع ج ١ ص ٢١-٢٢

عدم إمكانه ويعد فإذا لم يكن القوت أصلاً أو كان بعيداً كانت محاربة وإن أمكن وكان قريباً فلا يكون الأمر كذلك وقد نصت على ذلك المادة ١٦٧ / أ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م حيث ورد فيها يشترط في المحاربة أن يقع الفعل خارج العمران في البر أو البحر أو الجو أو داخل العمران مع تعذر القوت^(١).

كذلك ورد في قضية حكومة السودان ضد جمال حمد حسين أنه في يوم ٢٧/١٠/١٩٨٣ وفي حوالي الساعة الرابعة بعد الظهر وبينما كان المجني عليه عبيد حسن يسير بأحد شوارع سوق امدرمان الرئيسي أوقفه المتهم زاعماً أنه من جهاز الأمن القومي وأنه يشتبه فيه بأنه من المخربين للثورة وطلب اصطحابه لجهاز أمن الدولة بالخرطوم وقد انصاع المجني عليه ثم أبرز المتهم مسدساً والمجني عليه عما إذا كان يحمل مثله فأجاب بالنفي وفي أثناء سيرهما نادي المجني عليه على شاهد الاتهام الثاني وهو على معرفة به وأخبره وطلب من الشاهد أن يخطر ذويه بذلك وبالقرب من جامع امدرمان الكبير أوقف المتهم عرية تاكسي وركب هو والمجني عليه وعندما أراد الشاهد سعيد أن يركب معهما منعه المتهم وقد قفل الشاهد راجعاً وأبلغ البوليس كما أبلغ ذوي المجني عليه بما حدث كان المتهم يحمل مسجلاً بسماعات يضعها على أذنيه ويتحدث بما يفيد أنه قبض على المجرم وهو في طريقه إلى رئاسة الجهاز موهما بذلك المجني عليه وسائق التاكسي بأنه فعلاً يعمل بالأمن وأنه يخاضع للمسئولين وفي الخرطوم نزل المتهم بالقيادة العامة وتكلم مع أحد الجنود وعندما رجع أخطرها بأن الضابط المسئول غير موجود وأنه ذهب للعمارات ومن هنالك ذهب ثلاثتهم للعمارات فندق أفريقيا ثم نزل المتهم وتكلم مع شخص ورجع وتوجهوا إلى أماكن متعددة الرياض والجريف وامتداد ناصر وفي امتداد ناصر نزل المتهم وقتل أحدية المجني عليه وادخل يده في جيبه وأخرج مبلغ ٢٨٨٠ وسلمها لسائق التاكسي ليشهد بأن المجني عليه أعطاه هذا المبلغ كرشوة بعد ذلك طلب المتهم من المجني عليه النزول من العربة ولكنه رفض بحجة أنه لا يمكن أن ينزل في ذلك المكان ولا يمكن أن يترك نقوده من هنالك ذهبوا إلى العمارات مرة أخرى ثم إلى السوق الشعبي حسب توجيهات المتهم كان المتهم قبل أخذ المبلغ من جيب المجني عليه يضربه ويهدده بمسدس وفي السوق الشعبي طلب المجني عليه من السائق تسليمه لأقرب بوليس لأنه تعبان جداً وبين سباق الخيل والعش شاهدوا عرية بوليس وعندما توقف سائق التاكسي نزل المتهم بسرمة وولي هارباً حتى قبض عليه تيم المباحث .

يقول القاضي د. مصعب الهادي في هذا : ثبت أن المتهم لم يعلن مجاهرة بالعدوان بل استعمل الحيلة والخداع لاستدراج المجني عليه كما أنه بنفس السبب أي الخداع منع القوت عن المجني عليه فقد ثبت أنه لو لا هذا السبب لتمكن المجني عليه من القوت إذ أن الطريق كان يسلكه كثير من المارة^(٢).

(١) القانون الجنائي السوداني ١٩٩١م، ١/١٦٧

(٢) المجلة القضائية ١٩٨٤ م ص ١٣

٦- أن يوجد سلاح مع المحارب :

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في اشتراط حمل القاطع لسلاح أثناء قطعه للطريق فذهب الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد إلى أنه لكي تتوافر جريمة قطع الطريق يجب أن يكون بحوزة قاطع الطريق سلاح أو ما في حكمه كالحجر والخشب والعصي وغيره والا فإنه لا يطبق الحد على القاطع.

أما الإمام مالك والإمام الشافعي فلا يوجبان وجود سلاح مع القاطع لتطبيق حد الحرابة وإنما يكتفي بالقوة الجسدية وقد جاء القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م :

موافقاً لما ذهب إليه فقهاء الحنفية والحنابلة من اشتراط وجود سلاح أو نحوه لتوافر جريمة قطع الطريق فقد نصت المادة ١٦٧ الفقرة ب من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م على أنه يشترط في جريمة الحرابة استخدام السلاح أو أي أداة صالحة للإيذاء أو التهديد بذلك^(١).

٧- أن يكون المحارب مجاهراً :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يشترط لاكمال جريمة قطع الطريق أن يتم الفعل على وجه المجاهرة بحيث يتمتع المارة من المرور وينقطع السبيل ويكون القصد من ذلك الحصول على المال ولو أدى إلى القتل مصحوباً بالمداومة والمغالبة فإذا تم أخذ المال على غير هذا الوجه فلا يعد الفعل المقترف قطعاً للطريق كما لو تم أخذ المال على سبيل الإختفاء أو على وجه الاختطاف والهرب أو كان القصد الحصول على غير المال^(٢).

أما المالكية^(٣) فيرون أن الحرابة قد تقع على سبيل المخادعة التي تؤدي إلى عدم مدافعة المجني عليه عن نفسه وماله وعليه فمن يقوم بخدع غيره ثم يأخذ ماله أو يخدعه حتى يدخله محلاً بعيداً عن الفؤث ثم يسلبه ما معه يعتبر محارباً .

وقد أخذ القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط المجاهرة لأخذ المال في جريمة الحرابة حيث نص القانون على أنه يعد مرتكباً جريمة الحرابة من يرهب العامة أو يقطع الطريق بقصد ارتكاب جريمة على الجسم أو العرض أو المال^(٤). ويلاحظ أن المشرع السوداني لم يأخذ بما ذهب إليه فقهاء المالكية الذين لا يشترطون قطع الطريق لوقوع جريمة الحرابة ويرون أنها يمكن أن تقع عن طريق الحيلة إلا أن التطبيق العملي قد اثبت رجحان مذهب الإمام مالك " ففي قضية حكومة السودان ضد آدم حسن إسماعيل^(٥) قال القاضي د.

(١) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م ١٦٧/ب

(٢) ببالغ الصنائع ج ٧ ص ٩٠/ أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٤/ المغني ج ١٠ ص ٣٠٤ .

(٣) الدولة الكبرى ج ١٦ ص ١٠٤/ القرشي على خليل ج ٨ ص ١٠٥

(٤) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م ١٦٧

(٥) المجلة القضائية ١٩٨٤م ص ٩٠

مصعب الهادي : جاء في المغني " أن يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهرا فإن أخذوه مختفين فهم سراق وإن اختطفوه وهربوا فهم يتهبون لا قطع عليهم " لكن يرى أن وجود عصابة مكونة من خمسة أشخاص أو أكثر فيه إثبات واضح لمنصر المغالبية بل المجاهرة بالعدوان إذا دما الحال لأن اتفاقهم الجنائي لأخذ المال عن طريق النهب حتى لو كان عن طريق الخطف كما في هذه الحالة إنما يدل دلاله واضحة على منعتهم وقوه شوكتهم وإيذائهم ويأتي بعد الخطف استعمال القوة إذا أصر صاحب المال على استرداده وهذا ما حدث بالضبط في هذه القضية فقد اثبت شاهد الاتهام الخامس والسادس أن المتهم وشركاه كانوا يطلقون عليهم النار داخل عربتهم إن ظهور عصابة مسلحة للنهب يدل على المجاهرة بالعصيان كما ذكرنا سابقا .

" هنا ما ذهب إليه الإمام العالم أبو زهرة مؤيدا بذلك الإمام مالك فقد قال أبو زهرة أنه في الحدود نرى مذهب مالك مقولا في معناه ولعل العصر الحاضر يكشف عن سلامه هذا المذهب في هذه الحدود فعصابات اللصوص في أمريكا وأوروبا والمنظمات الإرهابية في تلك البلاد جرائمها غيلة وإذا لم تجاهر بها حسيا فهي فعليا^(١) .

ولعله مما سبق يتبادر للذهن سؤال وهو هل سرقة المنازل ليلا مغالبة تعد حراية أم لا ؟ والإجابة على هذا السؤال نقول أن هنالك خلافا بين فقهاء الشريعة الإسلامية في سرقة الدار ليلا تعديا فيذهب فقهاء الحنفية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) إلى أن الحراية لا تكون إلا في الطريق بحيث يمتنع المارة عن المرور وينقطع السبيل ويكون القصد من ذلك الحصول على مال أما أخذ المال من غير الطريق ولو تم مجاهرة لا يعد عندهم من قبيل الحراية وإنما يدرج تحت أي جرم آخر .

أما فقهاء المالكية فيلاحظ مخالفتهم لما ذهب إليه الأئمة الثلاثة حيث توسعوا في معنى الحراية فشملت عندهم بالإضافة لقطع الطريق دخول السارق إلى الدار فمن دخل دارا ليلا فأخذ مالا مكابرا ومنع الإستغاثه فهو محارب^(٥) .

فالمالكية يعتبرون كل خارج عن النظام العام بارتكاب الجرائم محاربا لله ورسوله ما دامت عنده القدرة على الإزعاج والإخافة أيما كان نوعها^(٦) .

فالحرابة عند المالكية تشمل كل فساد في الأرض ويدخل في ذلك أحداث الفوضى والاضطرابات همتي تحققت الإخافة والإفساد في الأرض تحققت جريمة الحراية .

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٠

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٤

(٣) المغني ج ١٠ ص ٣٠٤

(٤) النظر حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٨

(٥) المغيرة لأبي زهرة ص ١٤٠

(٦) انظر قانون العقوبات معلقا عليه د / محمد محي الدين عوض -- ص ٩٥٩ ، ٦٦٠

ولعل ذلك يتناسب مع مقتضيات العصر الحاضر لاتساع مفهوم الفساد في الأرض فالجرائم التي ترتكب في هذا العصر ومن بينها إخافة الآمنين في منازلهم باستخدام القوة لسلبهم أموالهم غايتهم واحدة وهي التأثير على أمن المجتمع وإخافة الناس وتهديدهم وذلك كله من قبيل الفساد في الأرض ويستحق فاعله الجزاء المنصوص عليه في آية المحاربة .

ثانياً : عناصر جريمة الإحاربة في القانون الوضعي :

سنبين فيما يأتي أهم العناصر التي تشترطها القوانين الوضعية لتوافر جريمة الإحاربة .

١ . ارتكاب الجريمة في طريق عام :

يشترط قانون العقوبات السوداني الملغي لسنة ١٩٧٤ لتوافر جريمة قطع الطريق أن يقع النهب في الطريق العام والطرق العامة هي المدة لمرور الكافة ولا يشترط أن تكون خارج المدن فقد تكون داخلها وحكمه التشديد هنا ترجع إلى قلة المارة في الطرق العامة مع وجود ظروف التخويف أو الإزعاج أو استعمال القوة فعلاً مما يسهل ارتكاب النهب^(١) . وهو نفس ما ذهب إليه القانون المصري إذ أنه يشترط أن تقع السرقة في طريق عام (le chemin public) وهو كل طريق خارج المساكن والعمران يصل ما بين البلاد وبياح المرور فيه للكافة في كل وقت وبغير قيد سواء أكان الطريق أرضاً مملوكة للحكومة أو للأفراد فيدخل في ذلك السكك الزراعية وجسور الترع وكافة الطرق التي تصل المدن أو القرى ببعضها البعض^(٢) .

ويتضح مما تقدم اتفاق القانون الوضعي لسنة ١٩٧٤ مع القانون المصري في اشتراط وقوع الجريمة في الطرق العامة إلا أننا نلاحظ أن القانون السوداني لسنة ١٩٧٤ لا يشترط أن ترتكب الجريمة خارج المدن بينما يشترط القانون المصري أن تقع الجريمة خارج المساكن والعمران.

وبمقارنة القوانين الوضعية بالشريعة الإسلامية يتضح اتفاق هذه القوانين والتشريع الإسلامي في اشتراط وقوع الجريمة في الطرق العامة مع إرهاب العامة وتخويفهم وإرهابهم إلا أن الاختلاف يتضح في أن الشريعة تشترط في جريمة قطع الطريق أن يتعذر الفوت أما القوانين الوضعية فلا تشترط ذلك بل تقع الجريمة بمجرد التخويف والإرهاب في الطرق العامة وحكمة تحريم هذا الفعل في التشريع الإسلامي قائمة على رغبة الشرع في حفظ النظام والأمن العام في الدولة من كل اعتداء إرهابي فإن إثبات هذا الفعل اعتداء صريح على كرامة الدولة وعلى أرواح وأموال أفرادها بصورة إرهابية تخيف المارة وتقطع السبيل^(٣)

٢ . وقوع الجريمة ليلاً :

تذهب القوانين الانجلوسكسونية إلى أنه يشترط لتطبيق عقوبة النهب الواقعة في الطرق

(١) د / عبد المهيمن بكر ص ٢٨٨ / القانون الجنائي ، جرائمه الخاصة د / محمد محي الدين عوض - ص ١١٠

(٢) المرجع السابق الصفحة نفسها.

(٣) د / محمد محي الدين عوض قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه ص ٦٥٩

العمومية أن تحدث ليلاً والمراد بالليل هنا الليل الفلكي لا الليل الطبيعي حيث تسود الظلمة المكان. وقد عبر القانون السوداني الوضعي لسنة ١٩٧٤ المستمد من القانون الإنجليزي على ذلك بالفترة بين غروب الشمس وشروقها وقد عرف قانون عقوبات نيجيريا وليجوس الليل بأنه الفترة بين السادسة والنصف مساءً والسادسة والنصف صباحاً أما تعريف الليل طبقاً للمادة الثالثة من قانون العقوبات القطري فيجئ مطابقاً لتعريفه في القانون السوداني الملغى لسنة ١٩٧٤ إذ تنص الفقرة (١٧) فيه على أن كلمة ليل تعني الفترة بين غروب الشمس وشروقها^(١).

وقد ذهب القانون المصري أيضاً إلى ذلك حيث أعتبر الليل عنصراً مهماً للمسقة في الطرق العمومية وذلك لأن السرقة ليلاً أسهل في التنفيذ وقرار الجاني وكذلك يكون من الصعب على المجني عليه في ذلك الوقت حماية ماله ومع أن هذا القانون اعتبر الليل عنصر لتوافر الجريمة إلا أنه لم يحدد بدايته ونهايته مما أثار الخلاف في الفقه والقضاء والراجح هو ما ذهب إليه محكمه النقض الفرنسية والتي عرفت الليل القانوني بمعناه الفلكي أي بالفترة ما بين غروب الشمس وشروقها وقد رجحته محكمه النقض المصرية وقالت في تأييده أن قانون العقوبات إذ نص على الليل باعتباره عنصراً للجريمة دون أن يحدد بدايته ونهايته فقد أفاد أنه إنما يقصد بالليل ما تواضع عليه الناس من أن الفترة بين غروب الشمس وشروقها ولو أنه قصد معنى آخر لأفصح عنه كما فعلت بعض التشريعات الأجنبية كالقانون البلجيكي الذي عرف الليل بأنه الفترة التي تبدأ بعد غروب الشمس بساعة وتنتهي قبل شروقها بساعة^(٢).

ويتضح مما سبق عدم موافقة هذا الشرط لأحكام التشريع الإسلامي إذ أن الشريعة الإسلامية لا تشترط في جريمة قطع الطريق أن يتم القطع في زمان معين بل تتم الجريمة متى ما تم قطع الطريق وتم إرهاب العامة في أي زمان سواء كان ليلاً أو نهاراً طالما كان القطع على وجه يرهب العامة ويمنعهم عن الطريق وذلك بخلاف ما ذهب إليه التشريعات الوضعية التي تشترط حدوث الجنائية في الطريق العام ليلاً بحجة أن المجني عليه لا يستطيع حماية أمواله ليلاً إذا تعدد القطاع وأحاطوا به وهو في مكان عام ليس به أحد أو كان القطاع يحملون أسلحة فيلاحظ أن الشريعة الإسلامية تقيس الأمور بمقاييس دقيقة لا تترك أي ثغرة يتسلل منها ضعاف النفوس.

(١) د/ عبد المهيم بكر ص ٣٥٤/ جرائم السرقات أحمد بسيوني ٤٣ السرقة واغتصاب السندات والتهديد معوض عبد

التواب دار الشرق العربي ١٨٩

(٢) قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٣ م ٢٤

٣. إثبات جريمة الحراية

أولاً : إثبات الحراية في التشريع الإسلامي :

يعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية كلا من الشهادة والإقرار وسيلتين أساسيتين لإثبات جريمة الحراية وفيما يلي نتناول هاتين الويلتين كما أوردها الفقهاء :

الوسيلة الأولى لإثبات الحراية :

الشهادة :

يذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى إثبات جريمة الحراية بشهادة شاهدين عدلين فيذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن جريمة الحراية تثبت بشهادة رجلين عدلين فنصاب الشهادة عندهم اثنان يشهدان على معاينة ارتكاب جريمة القطع ويتفق جمهور الفقهاء على اشتراط أهلية الشاهد بالحراية لتطبيق الحد على المشهود عليه فيجب أن يكون الشاهد مكلفاً بأن يكون عاقلاً بالغاً فإن كان صغيراً أو مجنوناً لم تقبل شهادته وذلك لما في شهادته من شبهة عدم جريان العلم بالفعالة وأقواله .

وقد وافق المشرع السوداني ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية من إثبات جريمة الحراية بشهادة شاهدين عدلين ^(١) ويشترط القانون كذلك في الشاهد أن يكون أملاً لأداء الشهادة بأن يكون عاقلاً مميزاً للوقائع التي يشهد بها وقد اشترط فقهاء المذاهب الأربعة شهادة الرجال دون النساء في الحدود فلا يقبل عندهم شهادة النساء في الحدود لا مجتمعات مع الرجال ولا منفردات ^(٢) وقد خالف الظاهرية جمهور الفقهاء وذهبوا إلى قبول شهادة النساء في جرائم الحدود مع الرجال مجتمعات أو على الأفراد بأن يقابل كل رجل امرأتين.

إن قانون الإثبات السوداني الإسلامي قد أخذ بما ذهب إليه الظاهرية من قبول شهادة النساء في جرائم الحدود ومن بين ذلك جريمة الحراية حيث ورد النص على ذلك في م ٦٣ / ب تثبت جرائم الحدود عند الزنا بشهادة رجلين وعند الضرورة رجل و امرأتين أو أربع نساء ^(٣).

وكان الأحوط أن يأخذ القانون بما ذهب إليه جمهور الفقهاء وذلك لما في شهادة النساء من الضلال والنسيان فكان الأفضل ألا تقبل شهادة النساء في جرائم الحدود عامة والحراية بصفة خاصة لما فيها من إرهاب وعنف والنساء عادة يهربن من هذه المواقف فلا تات شهادتهن قوية فعالة .

الوسيلة الثانية الإقرار : كذلك يتفق جمهور الفقهاء ^(٤) على إثبات جريمة الحراية بإقرار المحارب أمام مجلس القضاء بأنه قام بارتكاب جريمة قطع الطريق. ويشترط في المقر أن يكون عاقلاً بالغاً

(١) بدائع الصنلح ١/١٠٥١/٩ بداية المجتهد ٢/٦٩٩/٢ الأم ٦/١٦٥/٤ الكلا ٤/١٨٨/٤

(٢) قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٣ م ٦٣ / ب

(٣) شرح فتح القدير ٥/٤٣٣ / تبصره الحكام ٢/١٨٥ / مفتي المحتاج ٤/١٧٥/٤ لفتي ٨/٢٩٤

(٤) سنن أبي داؤود ج ٤ من ١٢٧

مختاراً أما إذا كان المقر مجنوناً أو صغيراً أو مكراً فلا يقبل إقراره ولا يعتد به وذلك لما روي عنه صلي الله عليه وسلم أنه قال : رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتكم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ . (١) وكذلك لما روى عن النبي صلي الله عليه وسلم أنه قال عفي لأمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه

وقد اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في تعدد الإقرار فذهب بعض الفقهاء إلى اشتراط تعدد الإقرار وتكراره حتى تتم مقابلة الجاني أما إذا أقر مرة واحدة فلا يقبل إقراره وذهب بعضهم إلى عدم اشتراط تعدد الإقرار وقالوا يكفي إقرار المقر مرة واحدة فالذين ذهبوا إلى اشتراط تكرار الإقرار هم فقهاء الحنفية والحنابلة فلا يطبق حد الحرابة عندهم إلا إذا أقر المقر مرتين على الأقل أما إذا أقر مرة واحدة فلا يطبق الحد عليه عندهم .

أما القائلين بعدم اشتراط تكرار الإقرار فهم المالكية والشافعية وهؤلاء يطبق الحد عندهم بمجرد الإقرار ولو مرة واحدة.

وقد جاء القانون السوداني موافقاً لما ذهب إليه الفقه الإسلامي حيث نص قانون الإثبات السوداني ١٩٩٣م على إثبات جريمة الحرابة بالإقرار فقد نصت المادة ٦٣ فقرة ١ على أنه ثبت سائر جرائم الحدود ما عدا الزنا بالإقرار المصرح أمام المحكمة بإقرار المحارب بإرتكابه لجريمة الحرابة يعتبر وسيلة كافية لتطبيق حد الحرابة عليه والإقرار سيد الأدلة ويشترط القانون في من يقر بالحرابة أن يكون إقراره صريحاً وأن يكون أمام المحكمة أما إذا كان الإقرار ضمناً أو لم يكن في مجلس القضاء فلا ينتج أثره القانوني ولا يأخذ به.

وقد اتفق التشريع السوداني والفقه الإسلامي في اشتراط أهلية المقر بالحرابة بأن يكون عاقلًا مختاراً بالغاً سن المسؤولية القانونية^(٢) أما إذا كان المقر مجنوناً أو كان مكراً في إقراره أو كان صغيراً بأن لم يبلغ سن المسؤولية القانونية فلا يعتد بإقراره .

كذلك يلاحظ أن قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣م لم يشترط تكرار الإقرار وإنما يكفي لتطبيق حد الحرابة أن يقر المقر مرة واحدة أمام المحكمة حيث ورد في نص القانون بأنه يكفي الإقرار ولو مرة واحدة^(٣).

وعليه فإن القانون بهذا النص يكون قد أخذ بما ذهب إليه المالكية والشافعية الذين لا يشترطون تكرار الإقرار وإنما يوجبون الحد إذا أقر مرتكب الحرابة ولو مرة واحدة أمام المحكمة وذلك خلافاً لمذاهب الحنفية والمالكية القائلين بوجوب تعدد إقرار المقر أمام مجلس القضاء .

(١) قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٣م ٦٣ / ١

(٢) المرجع السابق

(٣) الإثبات بالشهادة د . إبراهيم عبد الرحمن ص ٣٩٩ / شرح قانون الإجراءات الجنائية د . محمد محي الدين عوض ص ١١٥ -

١١٦ / شرح قانون الإجراءات الجنائية د . محمود مصطفي ص ٣٩٣

ثانيا : إثبات جريمة الحرابة في القوانين الوضعية :

يلاحظ أن القوانين الوضعية لا تحدد طرقا معينة لإثبات كل جريمة على حدة وإنما تركت للقاضي أن يكون اعتقاده من أي دليل يقدم إليه وقد أخذت بذلك جميع القوانين الوضعية ولعل ذلك مرده إلى

أخذ هذه القوانين بنظام الإثبات الحر الذي يترك للقاضي حرية الأخذ بالأدلة التي يراها محققة للعدالة^(١). وفي ذلك اختلاف مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي قيدت القاضي بوسائل إثبات محددة خاصة في مسائل الجرائم الحدية ويرجع ذلك لخطورة هذه الجرائم والعقوبات المشددة الرادعة التي جعلها الشارع لتركيبها وبالتالي استدعي الأمر أن تكون هنالك وسائل محددة ودقيقة لإثبات هذه الجرائم حتى لا تطال هذه العقوبات المغلظة الأبرياء الذين لا ذنب لهم .

وستنطلق فيما يلي إلى الإثبات عن طريق الشهادة والإقرار باعتبارهما أفضل وسيلتين للإثبات في القوانين الوضعية.

الوسيلة الأولى لإثبات الحرابة في القوانين الوضعية

الشهادة :

تذهب القوانين الوضعية الأنجلوسكسونية واللاتينية إلى إثبات جريمة قطع الطريق وسائل المسائل الجنائية بالشهادة وتشتترط هذه القوانين في الشاهد أن يكون عاقلا بالغاً مميزاً كما تذهب هذه القوانين الموضوعية إلى قبول الشهادة ولو كانت صادرة من شاهد واحد فلا يشترط لقبول الشهادة نصاياً معيناً من الشهود كما لا تفرق هذه القوانين بين أن يكون الشاهد ذكراً أو أنثى إذ تساوي هذه القوانين بين الرجال والنساء في الشهادة دون تمييز بينهم^(٢).

وبمقارنه ذلك بما عليه الأمر في الفقه الإسلامي يتضح أن هنالك فرقاً كبيراً بين التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي، فالتشريع الإسلامي لا يأخذ بشهادة الشاهد الواحد وذلك عملاً بمبدأ الاحتياط والاحتراز إذ كيف يعاقب الشخص بالقتل أو يقطع من خلاف أو تقطع يده اعتماداً على شهادة شاهد واحد يعتريه النسيان والقفلة والكذب وغير ذلك من الصفات البشرية فكان لا بد من وجود شاهدين يشهدان شهادة متحدة زماناً ومكاناً ولفظاً لما في ذلك من ضمان لتحقيق العدالة وحفاظاً على أرواح وأعضاء بريئة كذلك يلاحظ مخالفة القوانين الوضعية للشريعة الإسلامية بأخذها بشهادة النساء ولو كانت امرأة واحدة وذلك دون مراعاة لطبيعة الانثى التي يصيبها النسيان والضللال لذا كان اشتراط جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية لشهادة الرجال دون النساء أمراً موفقاً.

(١) الإثبات بالشهادة د . إبراهيم عبد الرحمن ص ٢٧٩ / شرح قانون الإجراءات الجنائية د . محمد محي الدين عوض ص ٦١٥ -

١١١ / شرح قانون الإجراءات الجنائية د . محمود مصطفى ص ٣٢٣

(٢) شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د . محمد الدين عوض ، ص ١٢٢ / شرح قانون الإجراءات الجنائية د . محمود مصطفى ص

الوسيلة الثانية لإثبات الحرابة في القوانين الوضعية

الاعتراف :

كذلك تنذهب النظم الوضعية إلى إثبات المسائل الجنائية ومن بينها جريمة قطع الطريق باعتراف الجاني بطوعه واختياره بإرتكابه للجريمة دون أن يكون هنالك تأثير على إرادته لا بإكراه ولا بالإغراء ويلزم أن يكون الاعتراف صريحاً لا لبس فيه وهو أن يعترف الجاني بجريمته بكل وضوح كما وقعت منه دون أن يكون هنالك غموض أو التباس أو غير ذلك من الأمور المؤثرة على الاعتراف^(١).

وفي ذلك اتفاق مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تأخذ بأقوال المقر باعتبارها دليلاً قوياً على صحة ما أقر به لأنه لا يمكن لعاقل أن يعترف على نفسه بما يؤدي إلى معاقبته لذا كان الإقرار سيد الأدلة ، كذلك تشترط الشريعة الإسلامية في الإقرار أن يكون صريحاً واضحاً لا لبس فيه ولا غموض كما تشترط أن يتم الإقرار بإرادة المقر السليمة دون أن تتأثر هذه الإرادة بإكراه أو إغراء أو وعد أو وعيد والإقرار باطلاً .

٤. عقوبة الحرابة .

أولاً : عقوبة الحرابة في التشريع الجنائي الإسلامي :

تعتبر جريمة قطع الطريق من جرائم الحدود التي تم تحديد عقوبتها من الكتاب والسنة فلا يجوز للإمام أن يغير من ذلك أو يزيد أو ينقص .

وقد وردت عقوبة الحرابة في الكتاب في قوله تعالى (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جَزَاؤُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ)^(٢).

أما من السنة فمن أنس رضي الله عنه أن أناساً من عريته قدموا مدينه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحتووها فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم إن سلمت أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا فصحبوا ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الإسلام وساقوا ذود رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث في أثرهم فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا^(٣).

ويجمع فقهاء المسلمين على وجوب تطبيق حد الحرابة المنصوص عليه في الكتاب والسنة إلا أنهم اختلفوا في نوع العقوبة المذكورة في الآية الكريمة التي تطبق على المحارب ومنشأ الخلاف بين الفقهاء

(١) سورة المائدة الآية ٣٣

(٢) صحيح البخاري ٩،٨

(٣) نيل الاوطار ٧،١٥٢

هو اختلافهم في تفسير حرف (أو) المذكور في الآية فذهب بعض العلماء إلى أن (أو) الواردة في الآية يراد به الترتيب والتنويع وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى (وقالوا كونوا هودا أو نصارى) أي قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى واستدلوا أيضا بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعوا أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مال نفوا من الأرض^(١).

وذهب فريق آخر من العلماء إلى أن (أو) مراد بها التخيير لا التنويع وإذا كان الظاهر التخيير فلا يعدل من الظاهر إلى المجاز إلا بدليل^(٢).

واستدلوا كذلك بما روي عن ابن انس رضي الله عنهما (من شهر السلاح في فئة الإسلام وأخاف السبيل ثم ظفر به وقدر عليه فأمام المسلمين فيه بالخيار إن شاء قتله وإن شاء صلبه وإن شاء قطع يده ورجله^(٣)).

وأثر هذا الاختلاف ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن عقوبة المحارب تطبق بحسب نوع الجرم الذي ارتكبه فهم يرون أن جريمة الحرابة تتفاوت خفة وغلظة وعليه فيجب تنوع العقوبة تبعا لنوع الجرم المرتكب فتجعل للأغلب للأخف وللأخف للأخف .

وقد أورد الحنفية أن قطع الطريق أربعة أنواع إما أن يكون بأخذ المال لا غير وإما أن يكون بالقتل لا غير وإما يكون بهما جميعا وإما أن يكون بالتخويف من غير أخذ ويلا قتل وعليه فمن أخذ المال ولم يقتل قطع يده ورجله من خلاف ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ المال فأمام بالخيار إن شاء قطع يده ورجله ثم قتله أو صلبه وإن شاء لم يقطعه وقتله أو صلبه ومن أخاف ولم يأخذ مالا ولم يقتل نفسا ينفي^(٤) .

وقد ذكر الشافعية أيضا أنه (متى علم الإمام قوما يخيفون الطريق أي المارين فيها ولم يأخذوا مالا أي نصابا ولا قتلوا نفسا هزهم بحيس أو تغريب وإذا أخذ القاطع نصاب السرقة فأكثر قطع الإمام يده اليمنى ورجلة اليسرى وإن قتل ولم يأخذ مالا قتل حتما وإن قتل وأخذ مالا قتل ثم صلب^(٥)).

أما عند الحنابلة فمن قتل منهم وأخذ المال قتل وصلب حتى يشتهر ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب وإن أخذ المال ولم يقتل قطع يده اليمنى ورجلة اليسرى في مقام واحد^(٦) .

(١) بداية المجتهد ٢، ٣٤١

(٢) جامع البيان في تفسير القرآن / للإمام محمد بن جرير الطبري ج ٦ ص ١٣٨ / دار المعرفة ط ١

(٣) شرح القدير ٢٧، ٣٦٤

(٤) زاد المحتاج ٢٥١، ٢٥٤

(٥) المغني ١٢٤، ٩

(٦) المحلى ابن حزم ٣١٩، ١١

وقد خالف المالكية والظاهرية جمهور الفقهاء حيث ذهبوا إلى تخيير الإمام في توقيع العقوبة التي يراها مناسبة وقد اختلف أيضا العلماء الذين يقولون بتخيير الإمام فيذهب الظاهرية إلى أن التخيير مطلق في العقوبة فالإمام مخير في إيقاع واحدة من هذه العقوبات المذكورة في آية المحاربة وذلك بما يحقق المصلحة بصرف النظر عن نوع الفعل الذي ارتكبه المحارب^(١).

أما المالكية فيرون أن المحارب إذا قتل فلا بد من قتله وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه وإنما التخيير في قتله أو صلبه وأما إن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه وإنما فالتخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف وأما إذا أخاف السبيل فقط فالتخيير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه ومعنى التخيير عنده أن الأمر راجع في ذلك إلى اجتهاد الإمام فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه لأن القطع لا يرفع ضرره وإن كان لا رأي له إنما هو ذو قوة ويأس قطعه من خلاف وإن كان ليس به شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر ذلك وهو الضرب والنفي^(٢).

أما القانون السوداني لسنة ١٩٩١م فقد جاء موافقا لما ذهب إليه الفقه الإسلامي حيث نصت المادة ١/١٦٨ منه على أنه من يرتكب جريمة الحاربة يعاقب ب^(٣) :

أ / بالإعدام أو الإعدام ثم الصلب إذا ترتب على فعله القتل أو الاغتصاب .
ب / يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى إذا ترتب على فعله الأذى الجسيم أو سلب مال يبلغ نصاب السرقة الحدية .

ج / بالسجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات نفيًا في غير الحالات الواردة في الفقرتين (أ) و (ب) .
كذلك نص المنشور الجنائي رقم ١٩٦ لسنة ٨٣ الصادر من رئيس القضاء على أنه لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في شأن قطاع الطريق وتفسير النص القرآني الوارد في أحكام قطاع الطرق .

١ . إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا .

٢ . إذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا .

٣ . إذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف .

٤ . إذا أخافوا السبيل فقط نفوا من الأرض .

ويتبين مما سبق أن المشرع السوداني قد أخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة من تنويع العقوبة على المحارب بقدر جانيته ولعل القانون قد وفق في ذلك لأن تنويع العقوبة بحسب الجرم المرتكب فيه تحقيق للعدالة فلا يمكن أن يتساوى من أخاف السبيل ومن قتل وأخذ المال لما في الجناية الأخيرة من مفسدة عظيمة وضرر بالغ على الأنفس والأموال لذا كان الأوفق تفصيل العقوبات على الجانيات بقدر عظمتها والله أعلم .

(١) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ / ١/١٦٨

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ / ١/١٦٨

(٣) المنشور الجنائي رقم ١٩٨٤ / ١٠٩

- ولقد أوضح المشرع السوداني كيفية تنفيذ عقوبة القطع من خلاف والنفي فقد أورد رئيس القضاء منشوراً جنائياً رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٤ بين فيه كيفية القطع من خلاف كالآتي :^(١)
١. تقطع اليد اليمنى من مفصل الكوع (الرسغ) والرجل اليسرى من مفصل الكعب عملاً برأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والأحناف وكثير من أهل العلم .
 ٢. تقطع اليد اليمنى أولاً ثم الرجل اليسرى وذلك عملاً برأي جمهور الفقهاء لأن الله تعالى بدأ بذكر الأيدي قبل الأرجل وفي هذا أيضاً إصابة لسنه التيامن التي حث عليها الرسول صلى الله عليه وسلم .
 ٣. يجب أن يتم القطع حالاً وفورياً من غير تأخير عملاً برأي جمهور الفقهاء على أنه يجب مراعاة الحالة الصحية للشخص المراد قطع يده فإن كان يقوى على تحمل آثار القطع قطع من غير تراخ وأن كان لا يقوى على قطع يده ورجله معا تقطع يده ثم رجلاً لفترة بعدها تقطع رجله وللسلطة المنفذة الإستعانة بالخبرة الطبية في تحديد الحالة الصحية للمدان .
 ٤. تقوم سلطات السجون بتنفيذ عقوبة القطع من خلاف في حضور قاضي وفي مكان مفتوح للجمهور حالما أصبح الحكم نهائياً .

ثانياً : عقوبة الجراية في القوانين الوضعية :

تذهب القوانين الوضعية الأنجلوسكسونية ومن بينها قانون العقوبات لسنة ١٩٧٤ إلى أنه يعاقب من يقوم بقطع الطريق العام بالسجن مدة لا تتجاوز أربع عشرة سنة^(٢) . أما القانون المصري فينص على أنه يعاقب على السرقات التي ترتكب في الطرق العمومية بالأشغال المؤبدة أو المؤقتة^(٣) .

ويلاحظ مما سبق الإختلاف الواسع بين التشريع الإسلامي والتشريعات الوضعية فعقوبة قطع الطريق في التشريع الإسلامي إما القتل أو القتل والصلب أو القطع من خلاف أو النفي أما القوانين الوضعية فتعاقب على قطع الطريق بالحبس وإن اختلفت المدة من قانون لآخر وقد اثبتت عقوبة الحبس فشلها الذريع إذ يلاحظ أن أعداد كبيرة من المحكوم عليهم بالسجن يعودون لإرتكاب الجرائم بمجرد الإفراج عنهم وأنهم يصبحون بعد خروجهم من السجن خطراً يهدد الأمن والنظام ومن السهل أن يصدق كل إنسان هذا القول ويشاهده ولكن لا يستطيع أحد مهما بعد به الخيال أن يصدق أن رجلاً مقطوع اليد والرجل يصلح لارتكاب الجرائم أو ينفعه حدقه للجرائم أو يستطيع أن يصبح خطراً على الأمن والنظام^(٤) .

(١) . قانون العقوبات معلقاً عليه د / محمد محي الدين ص ٦٥٩

(٢) د / عبد الهيم بكر ص ٢٨٨

(٣) عبد القادر مودة / التشريع الجنائي ، ج ١ / ص ٦٥٩

(٤) التشريع الاسلامي / عودة ج ١ ص ٦٥٦ وما بعدها

فالتشريع الإسلامي بتقريره للعقوبات المذكورة يعمل على محاربة الدوافع النفسية وعلى حماية المجتمع فعقوبة القتل قد وضعت على أساس من العلم بطبيعة النفس البشرية فالقاتل تدفعه إلى القتل غريزة تنازع البقاء بقتل غيره ليبقى هو فإذا علم أنه حين يقتل غيره إنما يقتل نفسه أيضا امتنع في الغالب من القتل فالشريعة بتقريرها عقوبة القتل دمغت العوامل النفسية الداعية للقتل بالعوامل النفسية الوحيدة المضادة التي يمكن أن تمنع من ارتكاب الجريمة بحيث إذا فكر الإنسان في قتل غيره ذكر أنه سيعاقب على فعله بالقتل فكان في ذلك ما يصرفه غالبا عن الجريمة وعقوبة القتل مع الصلب قد وضعت على الأساس الذي وضعت عليه عقوبة القتل لكن لما كان الحصول على المال هنا يشجع بطبيعة الحال على ارتكاب الجريمة وجب أن تفلط العقوبة بحيث إذا فكر الجاني في الجريمة وذكر العقوبة المغلظة وجد فيها ما يصرفه عن الجريمة المزدوجة أما عقوبة القطع من خلاف فقد وضعت على نفس الأساس الذي وضعت عليه عقوبة السرقة إلا أنه لما كانت الجريمة ترتكب عادة في الطرق وبعيدا عن العمران كان قاطع الطريق في أغلب الأمر على ثقة من النجاح وفي أمن من المطاردة وهذا ما يقوى العوامل النفسية الداعية للجريمة ويرجحها على العوامل الصارفة التي تبعثها في النفس عقوبة السرقة العادية فوجب من أجل ذلك تغييض العقوبة حتى تتعادل العوامل النفسية التي تصرف من الجريمة مع العوامل النفسية التي تدعو إليها أما عقوبة النفي فتعليقها أن قاطع الطريق الذي يخيف الناس لا يأخذ منهم مالا ولا يقتل منهم أحد إنما يقصد الشهرة وبعد الصيت فعوقب بالنفي وهو يؤدي إلى الخمول وانقطاع الذكر وقد تكون العلة أنها لتخويف الناس بأن من نفي الأمن عن الطريق وهو بعض الأرض عوقب بنفي الأمن منه في كل الأرض سواء صحت هذه العلة أو تلك فالعوامل النفسية التي تدعو للجريمة دمغت بالعوامل النفسية الوحيدة المضادة التي تصرف من الجريمة فهو إذا فكر في الجريمة لتجلب له الشهرة ذكر العقوبة فعلم أنها تجر عليه الخمول وهو إذا فكر في الجريمة ليخيف الناس وينفي الأمن عنهم في بعض الأرض ذكر العقوبة فعلم أنه سينفي عنه الأمن في كل الأرض وحينئذ ترجح في أغلب الأحوال العوامل النفسية الصارفة عن الجريمة على العوامل النفسية الداعية إليها فأساس العقوبة هو العلم بطبيعة النفس البشرية وبعد كل ذلك نقول لمن كان يظن أن عقوبات الشريعة الإسلامية ونظرياتنا لا تصلح للعصر الحديث لعلك تستبين مما تقدم وما سيجيء أن عقوبات الشريعة ونظرياتها هي ألزم الأشياء لهذا العصر^(١).

(١) فقه السنة سيد سابق ج ٢ ص ٣١٠

٥. مسقطات عقوبة جريمة الحرابة :

هناك العديد من الأسباب قد تؤدي إلى إسقاط عقوبة الحرابة عن القاطع وذلك كأن ينتفي شرط من شروط توافر الجريمة أو وجود شبهه والتشريع الإسلامي يعتبر الشبهات من الأسباب القوية التي تؤدي إلى إسقاط العقوبة وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (إدروا الحدود عن المسلمين بالشبهات ما استعلمتم فإن وجدتم له مخرجاً فخلوا سبيله فالإمام لئن يخطئ في العفو خير من إن يخطئ في العقوبة^(١) .

وفيما يلي سنتحدث عن أهم الأسباب المسقطات لعقوبة جريمة قطع الطريق في التشريع الإسلامي والوضعي.

أولاً: مسقطات الحرابة في التشريع الحنالي:

١. توبة المحارب:

يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على إسقاط حد الحرابة عن المحارب إذا ترك الحرابة وتاب قبل القدرة عليه ويستدلون على ذلك بقوله تعالى: (إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)^(٢).

ففي مذهب الأحناف (يسقط الحد بتوبة القاطع قبل أن يقدر عليه لقوله تعالى: (إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ) أي رجعوا عما فعلوا فندموا على ذلك وعزموا على أن لا يفعلوا مثله فإذا تاب قبل أن يظفر به يسقط عنه الحد^(٣) .

وجاء في بداية المجتهد للمالكية (لأهل العلم في قبول توبة المحارب قولان قول أنه تقبل توبته وهو أشهر لقوله تعالى (إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا) الآية وقول أنه لا تقبل توبته قال ذلك من قال أن الآية لم تنزل في المحاربين وأما صفة التوبة التي تسقط الحكم فإنهم اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال أحدها أن توبته تكون بوجهتين أحدهما أن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الإمام والثاني أن يلقي سلاحه ويأتي الإمام طائعا وهو مذهب ابن القاسم والقول الثاني أن توبته إنما تكون بأن يترك ما هو عليه ويجلس في موضعه ويظهر تحيرانه وإن أتى الإمام قبل أن تظهر توبته أقام عليه الحد وهذا هو قول ابن الماجشون والقول الثالث إن توبته إنما تكون بالمجيء إلى الإمام وإن ترك ما هو عليه لم يسقط عنه حكم من الأحكام لو أخذ قبل أن يأتي الإمام^(٤) .

وقال الشافعية (وإن تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بالمحاربة وهو أحكام القتل والصلب... وإن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء مما وجب عليه من حد المحاربة فشرط

(١) بدائع الصنائع ٢٢٩٥٩

(٢) سورة المائدة الآية ٣١

(٣) بدائع الصنائع ٢٢٩٥٩

(٤) ابن رشد ٧٢٢، ٧٢١، ٢

في العفو منهم أن تكون التوبة قبل القدرة عليهم فدل على أنهم إذا تابوا بعد القدرة لم يسقط عنهم^(١).

وأورد الحنابلة في المغني " وإن تابوا من قبل أن يقدر عليهم سقطت عنهم حدود الله تعالى وأخذوا بحقوق الآدميين لا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور فعلى هذا يسقط عنهم حكم القتل والصلب والقطع والنفى^(٢).

وقد أخذ القانون السوداني لسنة ١٩٩١م بما أخذ به فقهاء المسلمين حيث نصت المادة ١/١٦٩ منه على أنه تسقط عقوبة الحرابة إذا ترك الجاني ما عليه من المحاربة وأعلن توبته قبل القدرة عليه^(٣).

كذلك ذهب المنشور القضائي رقم ٨٣/٩٣ إلى القول نفسه حيث ورد فيه (يسقط حد الحرابة إذا تاب المحارب قاطع الطريق قبل قدره عليه وجاء مسلما نفسه ملقيا سلاحه لقوله تعالى (إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ) وهذه التوبة تسقط عنه ما وجب عليه من القتل أو الصلب أو القطع من خلاف أو النفي حدا للحرابة ولكنها لا تسقط ما يتعلق بحقوق العباد من رد المال أو القصاص إذا قتل أو جرح^(٤).

٢. رجوع المقر بالحرابة عن إقراره

يذهب جمهور الفقهاء إلى إسقاط عقوبة حد الحرابة عن المحارب إذا رجع عن إقراره فإذا أقر المحارب أمام الإمام بأنه ارتكب حد الحرابة ثم رجع عن إقراره يعتبر شبهة والحدود تدرأ بالشبهات وذلك قياسا بحد الزنا فإن ما عزا لما ذاق من الحجارة قال ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد أخبر الصحابة النبي صلى الله عليه وسلم بقتلهم فقال لهم صلى الله عليه وسلم هلا رددتموه فدل ذلك أيضا على أن الرجوع عن الإقرار مستقط للحد^(٥).

وقد جاء القانون السوداني الإسلامي مطابقا لما أخذت به الشريعة الإسلامية فقد ورد في المادة ٢/١/٦٥ من قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٣م على أنه (تدرأ الحدود بالشبهات ويعد من الشبهات الرجوع عن الإقرار^(٦).

كما ورد النص أيضا في المنشور الجنائي رقم ٨٣/٩٣ الصادر من رئيس القضاء آنذاك بأنه تسقط عقوبة حد الحرابة إذا ثبتت جريمة الحرابة عن طريق الإقرار وحده ورجع المحارب عن إقراره^(٧).

(١) المهذب / الشيرازي ٢، ٢٨٦.

(٢) ابن قدامة ٣١٩.

(٣) القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م ١/١٦٩.

(٤) المنشور الجنائي رقم ٨٣/٩٣.

(٥) بدائع الصنائع ٩، ٤٦٩٥ / التلخيص ٤، ٨٥٥.

(٦) قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٣م، م/ ٦٥.

(٧) المنشور الجنائي ٨٣/٩٣.

٣. رجوع شاهد الحراية عن شهادته

يتفق جمهور الفقهاء على إسقاط حد الحراية عن المَشهود عليه إذا رجع شهود الحراية أو أحدهم عن الشهادة بأن قال كذبت في شهادتي وذلك لوجود الشك في الصدق أو الكذب وهذا الشك يعتبر شبهة والحدود لا تطبق مع وجود الشبهات بل إن الحدود تدرء مع وجودها. وقد جاء القانون السوداني موافقاً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء حيث نصت المادة ٦٥ من قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٣م على أنه تدرأ الحدود بالشبهات ويعد من الشبهات الرجوع عن الشهادة.

٤. تكذيب المقطوع عليه القاطع في إقراره أو تكذيبه لبينته :

يرى فقهاء الحنفية إسقاط العقوبة الحدية عن قاطع الطريق إذا كذب المقطوع عليه القاطع في إقراره بارتكابه لجريمة القطع أو إذا كذب المقطوع عليه شهوده بأن قال كذب شهودي قال الكاساني (ومما يسقط الحد بعد وجوبه تكذيب المقطوع عليه القاطع في إقراره بقطع الطريق أنه لم يقطع الطريق وكذلك مما يسقط الحد بعد وجوبه تكذيب المقطوع عليه لبينته).

ثانياً : مسقطات الحراية في القانون الوضعي

تسقط عقوبة الحراية في القوانين الوضعية إذا لم تتوافر عناصرها أو لم يتم إثباتها بالطرق المعينة لذلك وفيما يلي أهم أسباب سقوطها :

١. عدم وقوع الجريمة في طريق عام :

لا تتوفر جريمة قطع الطريق في القوانين الوضعية إذا لم تقع في الطرق العمومية ويلاحظ اشتراط القوانين الانجلوسكسونية ومن بينها قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤ أن وقع الجريمة في الأماكن العامة وإلا فلا تكتمل جريمة قطع الطريق^(١).

كذلك يشترط القانون المصري لتوافر جريمة القطع أن تحدث في الطريق العام خارج المساكن والعمران وإلا فلا تكون بصدد جريمة قطع تستدعي عقوبة^(٢).

وبذلك موافقة لما ذهب إليه الفقه الإسلامي إذ لا تطبق العقوبة الحدية لجريمة الحراية إذا لم يقع القطع في الطريق العام وإن كانت الشريعة الإسلامية تشترط أن تقع في الطريق العام خارج العمران أو داخله مع تعذر الفوت أما القوانين الانجلوسكسونية فلا تشترط ذلك بوضوح وإن كان القانون المصري يشترط أن يحدث القطع خارج العمران .

٢. عدم وقوع الجريمة ليلاً :

تذهب القوانين الوضعية الانجلوسكسونية إلى عدم تطبيق العقوبة في جريمة القطع إذا لم تقع الجريمة ليلاً وذلك لاشتراطهم وقوعها بين غرب الشمس وشرقها لكي تتوفر الجريمة وإلا

(١) د . محمد محي الدين عوض / قانون العقوبات مملقا عليه ، ص ٦٥٩-٦٦٠

(٢) عبد المهيمن بكر ص ٢٨٨

افتقدت الجريمة عنصرا من عناصرها.

ويتفق القانون المصري مع القوانين الانجلوسكسونية في اشتراط وقوع الجريمة ليلا بعله أن الجاني لا يستطيع أن يحمي ماله ليلا غير أن المشرع المصري لم ينص على فترة الليل كما فعلت القوانين الانجلوسكسونية إلا أن المحاكم المصرية قد أوضحت أن الليل متعارف عليه بالفترة بين الغروب والشروق في معظم النظم القانونية العالمية .

ويلاحظ مما سبق اختلاف القوانين الوضعية عن التشريع الإسلامي إذ أن الشريعة الإسلامية لا تشترط فترة محددة لتوفر جريمة قطع الطريق وإنما تقع في أي وقت إذا استوفت بقية شروطها وأركانها.

الفصل الثاني

جريمة السرقة

الفصل الثاني جريمة السرقة

سنتناول إن شاء الله في هذا الفصل أحكام جريمة السرقة تعريفها وعناصرها وإثباتها وعقوبتها وغير ذلك من الأحكام والجرائم المتعلقة بها وجريمة السرقة من الجرائم المالية الخطيرة التي اهتم الشارع بها اهتماماً بالغاً ويرجع ذلك إلى إن جريمة السرقة تعتبر نواه لجرائم أخرى أشد فقد أثبتت الحوادث إن جريمة السرقة قد تؤدي إلى القتل فمن سارق يقتل أمه وآخر يقتل أباه وثالث يقتل رب مال يعمل لدية بغية الحصول على أمواله^(١).
وستتناول فيما يلي :

- | | |
|------------------------|-----------------------|
| ١. تعريف جريمة السرقة | ٢. عناصر جريمة السرقة |
| ٣. إثبات جريمة السرقة | ٤. عقوبة جريمة السرقة |
| ٥. مستقات عقوبة السرقة | ٦. السرقة التعزيرية |
| ٧. النهب | ٨. الابتزاز |

١. تعريف السرقة :

أولاً : تعريف السرقة في التشريع الحنالي الإسلامي

يذهب علماء الفقه الإسلامي إلى أن السرقة هي أخذ المال المنقول المتقوم المملوك للغير من حرزه مع بلوغ هذا المال للنصاب على أنه يجب أن يؤخذ هذا المال خفية فقد عرف الحنفية السرقة بأنها (أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ)^(٢).

أما السرقة عند المالكية فقد عرفها ابن رشد بأنها اخذ مكلف نصاباً فأكثر من مال محترم لغيره بلا شبهة خفية بإخراجه من حرز غير مأذون فيه^(٣).

كذلك عرفها الشافعية بأنها هي الأخذ على وجه الاستخفاء بحيث لا يعلم به المسروق منه نصيباً من المال يقصد إلى سرقة من حرز لا شبهة له فيه^(٤).

أما تعريف الحنابلة للسرقة فقد أورد ابن قدامة (السرقة اخذ المال على وجه الخفية والاستتار)^(٥)

(١) انظر العقوبة المقررة لصلحة المجتمع ص ٦

(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ٢١١

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي محمد ابن رشد ج ٢ ص ٧٠٣

(٤) المجتهد ١٨١/٣

وقد نص القانون الجنائي السوداني ١٩٩١م على تعريف السرقة في الفقرة الأولى من المادة ١٧٠ حيث ورد (يعد مرتكباً جريمة السرقة من يأخذ خفية بقصد التملك مالا منقولاً مملوكاً للغير من حرزه ولا تقل قيمته من النصاب^(١)).

ويلاحظ موافقة هذا النص تماماً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء وذلك خلافاً لقانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٨٣م بالرغم من أن هذا القانون أيضاً قد استمدت أحكامه من الفقه الإسلامي (فقانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٨٣ لم يأخذ بالتعريف الفقهي للسرقة الوارد في الشريعة الإسلامية وإنما أخذ بتعريف السرقة في القانون الهندي ولم يأخذ برأي الفقهاء القائل بأن السرقة أخذ مال الغير خفية وظلماً ويشترط فيه إخراج المال من الحرز بعد هتكه بدون شبهة ولا ضرورة ويولغ قيمة المسروق نصاباً معينا بل تجاوز المشرع في المذكرة التفسيرية للقانون الجنائي رأي الآله بعدم اشتراط الحرز بمعناه الضيق المحدد لأن الأصل في قيام جريمة السرقة وهو توفر ركن النية في نقل حق الغير خلسة وبدون وجه حق كما إن الحرز هو ما يتعارف الناس على أنه مكان يحفظ أموالهم وقد تعرف الناس في السودان على أن البلاد والحوش والمزرعة هي حرز البهائم وأن الحوش والشارع حرز العربة والدابة ومن أخذه من غير حق فقد سرق وهذا التفسير أوضح خطأ بين السراقه والتملك الجنائي فالذي يترك بهائمته دون حارس رغم أن ذلك مال متروك طبقاً للمادة (٢٤٥) إلا أنه يمكن أن يخضع لحد السرقة والموظف المؤتمن على مال في عهده وخان الامانه وقع تحت تعبير أن الفعل سرقة حدية^(٢).

ثانياً : تعريف السرقة في القوانين الوضعية

تعرف السرقة في القوانين الانجلوسكسونية ومن بينها قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤ الملغى وقانون السرقة الانجليزي إلى أنه (يعد مرتكباً جريمة السرقة كل من يحرك منقولاً بنية أخذه بسوء قصد من حيازة شخص بدون رضاه)^(٣)

أما قانون العقوبات المصري فيعرف السرقة بأنها (اختلاس مال منقول مملوك للغير دون رضاه)^(٤) وبمقارنته تعريف السرقة في التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية يتضح أن هنالك اختلافاً بين التشريعين في بعض المسائل فبينما يشترط التشريع الإسلامي بلوغ المال للنصاب وأن يؤخذ المال المسروق من الحرز المخصص لحفظ هذا المال نجد أن التشريع الوضعي يعتبر أن جريمة السرقة تتحقق ولو كان المال المسروق تافهاً فلا يشترط بلوغه حداً معيناً وهو النصاب المعلوم في الشريعة الإسلامية كما تتحقق السرقة كذلك في القوانين الوضعية بمجرد الأخذ ولا يشترط

(١) - الملغى ج ٩ ص ٧٩

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م ١/١٧٠

(٣) القانون الجنائي الإسلامي لسنة ١٩٩١ د . موسى الحسن التور ص ٢٣٥ هائل للطباعة والنشر

(٤) قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤ مملقا عليه د . محمد محي الدين موسى ص ٦٢٩

أن يؤخذ المال من حرزه وبالرغم من هذا الاختلاف إلا أن هنالك توافقاً بين التشريعين الإسلامي والتوضعي في اشتراط كلا النظامين أن يكون المسروق مالا وأن يكون هذا المال غير ملوك للجاني وإنما هو ملوك لغيره وإن يتم أخذ المال دون رضا المجني عليه .

٢. عناصر جريمة السرقة

أ. عناصر جريمة السرقة في التشريع الجنائي الإسلامي

١. أن يؤخذ مال منقول متقوم :

يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية لتحقق جريمة السرقة أن يكون المأخوذ مالا قد تم أخذه خفية ويشترط في هذا المال أن يكون منقولاً وذلك لأن السرقة لا تتحقق إلا بأخذ المال من حرزه ونقله منه وهذا يتأتى في المنقول دون العقار^(١).

كما يشترط جمهور الفقهاء ومن بينهم فقهاء المذاهب الأربعة لتحقق جريمة السرقة أن يكون المال المسروق متقوماً أي مما يمول به ويمتلك ويحل بيعه فلا يقطع الجاني في سرقة الخمر والخنزير لأنها ليس بذات قيمة عند المسلمين.

ويشترط الإمام أبو حنيفة في المال المتقوم ألا يكون مما يتسارع إليه الفساد وذلك لأن المال الذي يتطرق إليه الفساد بسرعة يعتبر تافهاً عند الناس وقال الكاساني وعلى هذا تخرج سرقة ما لا يحتمل الإدخار ولا يبقى من سنه إلى سنه بل يتسارع إليه الفساد فإنه لا قطع فيه لأن ما لا يحتمل الإدخار لا يعد مالا فلا قطع في سرقة ذلك مثل الطعام والرطب والبقول والفواكه لأنها لا تتحمل الإدخار والإمساك إلى زمان حدوث الحوالج في المستقبل فقل خطرها على الناس فكانت تافهة^(٢).

و يستدلون على ذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (لا قطع في ثمر^(٣) ولا كثر^(٤)). وقد خالف ذلك جمهور الفقهاء^(٥) من المالكية والشافعية والحنابلة حيث ذهبوا إلى وجوب تطبيق حد السرقة على السارق طالما أن المسروق متمولاً يجوز بيعه وأخذ العوض فيه ويستدلون على ذلك بعموم الآية (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنْ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)^(٦)

ويلاحظ رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وذلك لأنه لو ترك تطبيق الحد على من سرق شيئاً مما يتسارع إليه الفساد لأدى ذلك إلى مفاسد عظيمة وخاصة في هذا الزمان فإذا نظرنا إلى

(١) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال الخاصة في قانون العقوبات د . عبد الهيمن بكر ص ٢٧١

(٢) بدائع الصنائع / ج ٩ ص ٤٣٣

(٣) الثمر هو حمل الشجر / لسان العرب / ١٠٦/٤ / ص ١٠٦

(٤) الكثر جمار النخل وهو شحمه الذي في وسط النخلة لسان العرب / ١٣٤ / ١٣٣

(٥) بلفة السالك ج ٢ ص ٤٢٩ / المهذب ج ٢ ص ٢٧٩ / المغني ج ٩ ص ٨٦

(٦) سورة المائدة الآية (٣٨)

المحلات التجارية لوجدنا الكثير منها يعمل في بيع المواد الفدائية أو الأطلعمه أو الأدوية .. الخ ومعظمها مما يتسارع إليه الفساد فكان في تطبيق الحد نداء نقاسد عظيمة .

وقد جاء القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م موافقا لما ذهب إليه جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية من اشتراط اخذ الجاني خفية مال منقول متقوم حتى تتوفر جريمة سرقة حدية لتستوجب تطبيق عقوبة فقد نصت المادة ١/١٧٠ على انه (يعد مرتكبا جريمة السرقة من يأخذ خفية بقصد التملك مالا منقولا متقوما^(١)) .

وعليه فلا تتوفر السرقة إذا كان اخذ المال مجاهرة أو مغالبة أو كان المال المأخوذ غير متمول أو كان تافها أو كان المال المستولى عليه عقارا .

والعبرة في القانون لتوفر جريمة السرقة أن يتم دخول السارق لحوزة خفية ولو أخذ المال بعد ذلك مجاهرة ومغالبة وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة ١٧٠ (تشمل الخفية انتهاك الحوزة استخفاء واخذ المال مجاهرة أو مغالبة^(٢))

٢. أن يكون المال المسروق مملوكا للغير ،

كذلك يشترط التشريع الإسلامي في جريمة السرقة الحدية أن يكون المال المسروق مملوكا للغير فإذا كان المال محل السرقة مملوكا للسارق وقت ارتكاب الجريمة فلا تعتبر سرقة ولو تم الأخذ خفية ويذهب جمهور الفقهاء إلى إسقاط الحد عن السارق إذا كان له ملك في المال ولو على سبيل العموم كان تتم السرقة من بيت مال المسلمين وقد ورد في المفتي (ولا قطع على من سرق من بيت المال إذا كان مسلما ويروي ذلك من عمر وعن علي وبيه قال الشافعي وأهل الرأي والدليل على ذلك ما رواه ابن ماجه عن ابن عباس أن عيدا من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال مال الله سرق بعضه بمضا وسأل ابن مسعود عمر عن سرق منه فقال أرسله فما من أحد إلا وله في هذا المال حق^(٣) . وكذلك ذكر الشيرازي من الشافعية (ولا يقطع فيما له فيه شبهة لقوله عليه الصلاة السلام ادعوا الحدود بالشبهات فإن سرق مسلم من بيت المال لم يقطع^(٤) .

أما المالكية فقد أورد الصلوي مخالفتهم لجمهور الفقهاء حيث ذهبوا إلى وجوب قطع يد من سرق من بيت المال وذلك لمعوم آية السرقة^(٥) .

ولعل ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أرجح مما ذهب إليه المالكية لقوة أدلتهم في أن الحدود تسرى بالشبهات. وبالإضافة لاشتراط جمهور الفقهاء عدم ملكية السارق للمال لتوافر جريمة السرقة

(١) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م ١/١٧٠

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م ٢/١٧٠

(٣) المفتي ج ٩ ص ١١٤

(٤) المهذب الشيرازي ج ٣ ص ٢٨٧

(٥) مجلة المسالك للصلوي ج ٢ ص ٣٤٠

يشترطون أيضاً أن يكون المال المسروق مملوكاً لغير السارق فإذا كان المال المأخوذ لا مالك له كالمال المباح أو المتروك فلا يعتبر أخذه سرقة ولو تم أخذه خفية وقد ذكر الكاساني (أنه لا حد على من أخذ ما كان أصلاً مباحاً وذلك باعتبار الإباحة شبهة دارئة لتطبيق الحد فلا قطع عندهم في فهم ولا اهليلج^(١) ، لأن هذه الأشياء مباحة في دار الإسلام^(٢) .

وقد جاء القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ موافقاً لما ذهب إليه الفقه الإسلامي من اشتراط ملكية المال المسروق للغير حيث ورد في الفقرة الأولى من المادة ١٧٠ أنه يجب لتوافر جريمة السرقة الحديثة أن يكون المال مملوكاً للغير^(٣)

وقد اعتبر القانون المال العام وأموال الأوقاف ومور العبادة أموالاً مملوكة للغير حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٧٠ على أنه (يشمل المال المملوك للغير المال العام وأموال الأوقاف ودور العبادة^(٤) .

٣. أن يبلغ المال المسروق نصاباً

النصاب هو قدر معين إذا بلغه المال المسروق وجب قطع السارق إذا توفرت بقية الشروط وقد اختلف فقهاء الشريعة في جوب النصاب فمنهم من قال بوجوده ومنهم من قال بغير ذلك على النحو التالي:

ذهب أئمة المذاهب الأربعة من الحنفية المالكية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط النصاب لتوجب تطبيق الحد فإذا لم يبلغ المال المسروق نصاباً فلا قطع على السارق ويعتبر سبباً من الأسباب المستقطعة لحد السرقة فأصل النصاب شرط عندهم فلا قطع فيما دون النصاب ويستدلون على ذلك من النص والإجماع فمن النص فإن الله سبحانه أوجب القطع على السارق والسارقة في قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) والسارق اسم مأخوذ من السرقة والسرقة اسم للأخذ على سبيل الاستخفاء فيما له خطر فكان اشتراط النصاب مضمناً في إيجاب قطع يد السارق في الآية الكريمة أما الإجماع فإن الصحابة رضوان الله عليهم اجمعوا على اعتبار النصاب شرطاً لحد السرقة .

وقد خالف في ذلك الخوارج والظاهرية وذهبوا إلى قطع السارق في القليل والكثير لعموم آية القطع التي لم تشترط النصاب (ولعل قولهم هذا مردود لأن السنة قد أتت مبينة وموضحة لاشتراط النصاب وبالرغم من اشتراط جمهور الفقهاء النصاب لتطبيق حد السرقة إلا أنهم اختلفوا في مقدار النصاب الذي به القطع فقد ذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد إلى القول بأن النصاب ربع

(١) هو عقير من الأنوية معروف لسان العرب ٧/ ٥٥/ دار صادر

(٢) انظر بدائع الصنائع الكاساني ج ٩ ص ٤٣٢

(٣) انظر القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م ١٧٠/

(٤) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م ١٧٠/ ٣

دينار ذهبي أو ثلاثة دراهم من الفضة ويستدلون على قولهم بما روت السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعدا وقد خالف فقهاء الحنفية الأئمة الثلاثة ونهبوا إلى أن نصاب السرقة دينار أو عشرة دراهم أو قيمة أحدهما وقد أورد الكاساني) أما قدر النصاب فانه مقدّر بعشرة دراهم فلا قطع في أقل من عشرة دراهم ولو سرق ربع دينار لا يساوي عشرة دراهم لم يقطع عندنا وقيمة الدينار عشرة .

ويستدل الحنفية لقولهم بما أوردته الزيلعي من أنه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال (لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم) .

أما القانون الجنائي الإسلامي السوداني لسنة ١٩٩١م فقط نص في المادة ١٧٠ فقرة (١) على أنه يشترط في السرقة الحديثة ألا تقل قيمة المال المسروق عن النصاب ويلاحظ في هذا النص موافقته لما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط النصاب في جريمة السرقة ولم يأخذ بما ذهب إليه الظاهرية والخوارج الذين يرون أن القطع يكون في كل مسروق قل أو كثر دون اشتراط بلوغه نصاباً معيناً . أما مقدار نصاب السرقة الحديثة فقد أخذ القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م بما ذهب إليه فقهاء الحنفية من اعتبار قيمة النصاب ديناراً ذهبياً حيث أوردت الفقرة (٥) من المادة ١٧٠ يكون النصاب دينار من الذهب يزن ٤,٢٥ جراماً أو قيمته من النقود وفق ما يقدره من حين إلى آخر رئيس القضاء بعد التشاور مع الجهات المختصة ولم يأخذ هذا القانون بما ذهب إليه الأئمة الثلاثة والذي كان عليه الأمر في قانون العقوبات السوداني الملغى لسنة ١٩٨٣ والذي كان يأخذ برأي من يرى أن النصاب ربع دينار من الذهب أي ما يعادل ثلاثة دراهم من الفضة وصدر المنشور الجنائي رقم (٨٦) لسنة ١٩٨٣ بأن الدينار في عهد السنة كان يشتري شاتين متوسطتين واشترط المنشور تقدير قيمة المال على المحكمة والاستعانة بجهات الخبرة والاختصاص وتقدير قيمة المسروق في يوم السرقة حملاً برأي جمهور الفقهاء .

وقد جاءت السوابق القضائية السودانية كذلك مشترطة للنصاب فقد جاء في قضية حكومة السودان ضد انطونيو شيديك (رفضت المحكمة الإدانة لأن إثبات النصاب لم يتم بواسطة البينة الشرعية وهي شهادة رجلين عدلين خبيرين وقضت بمقوية تعزيرية .

٤ . أن يكون المال المسروق محرراً .

يشترط فقهاء الفريضة الإسلامية لاكتمال جريمة السرقة أن يكون المال المسروق قد تم أخذه من حرز (والحرز في اللغة العربية هو الموضع الحصين ويقال هذا حرز حريز) والحرز في الفقه الإسلامي عرفة جمهور الفقهاء بتعريفات صديدة وهي وأن اختلفت لفظاً فمعناها يكاد يكون واحداً فقد عرف الكاساني الحرز بعد أن قسمته إلى قسمين حرز بنفسه وحرز بغيره فعرف الحرز بنفسه أنه هو كل بقعة معدة للإحراز ممنوع الدخول فيها إلا بإذن كالمدور والحوانيت والخيام والفساطيط

والغرائز والصناديق وعرف الحرز بغيرة بأنه كل مكان غير معد للإحراز يدخل إليه بلا إذن ولا يمنع منه كالسجد والطرق وحكمه حكم الصحراء إن لم يكن هنالك حافظ وإن كان هنالك حافظ فهو حرز ولهذا سمي حرزا بغيره حيث وقف صيرورته حرزا على وجود غيره وهو الحافظ^(١). كذلك ورد تعريف الحرز في بداية المجتهد أنه (ما من شأنه أن تحفظ به الأموال كي يصبر أخذها مثل الإغلاق والحظائر وما أشبه ذلك^(٢)).

وقال ابن قدامة (يعتبر الحرز بما يتعارفه الناس فما صوبه حرزا فهو حرز وما لا فلا^(٣)) وقد اتفق الفقهاء على أن الحرز نوعان حرز بالمكان وهو حرز بنفسه وحرز بالحافظ وهو حرز بغيرة إلا أنهم اختلفوا في تصورهم لكلا النوعين .

١. الحرز بالمكان (الحرز بنفسه)

يرى الحنفية أن الحرز بالمكان هو المكان المعد للإحراز لا يجوز دخوله إلا بإذن كالببوت والحوانيت والحظائر ويشترط أن يكون هذا المكان مبنيا سواء كان له باب أو لا وسواء كان بابه مفتوحا أو مغلقا.

أما المالكية فلا يختلفون كثيرا حول الحرز بالمكان عن الأحناف فهم يرون أنه لا اعتبار للحافظ في الحرز بالمكان إذ أن كلا من الحرزين مستقل بنفسه من الآخر لكن نجدهم اختلفوا مع الأحناف في تصورهم للحرز بالمكان ومدى نطاقه فلا يشترطون أن يكون مبنيا بل يكفي أن يكون المكان معدا لحفظ المال أو جرت العادة على حفظه فيه دون حاجة إلى إحاطته ببناء أو سور أو ما شابه ذلك . ويذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الحرز بالمكان هو المكان المعد لحفظ الأموال داخل العمران كالننازل والحوانيت والحظائر فإذا كان خارج المدينة أو القرية فلا تعتبر حرزا بالمكان كما يشترطون أن يكون باب المكان مغلقا فإذا لم يكن له باب أو كان بابه مفتوحا أو كان الحائط ملقوبا أو متهدما فلا يعتبر حرزا بمكان .

٢. الحرز بالحافظ (الحرز بغيره)

هو المكان الذي لا يعتبر حرزا بنفسه وإنما يتوقف اعتباره على وجود الحافظ ولذلك يقال له حرز بغيره (ويرى فقهاء الحنفية أن الحرز بغيره هو الحرز بالحافظ وهو كل مكان غير معد للإحراز يدخل إليه بلا إذن ولا يمنع منه كالساجد والطرق وحكمة حكم الصحراء إن لم يكن هنالك حافظ وإن كان هنالك حافظ فهو حرز لهذا سمي بغيره حيث وقف صيرورته حرزا على وجود غيره وهو الحافظ ويرى الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد أن الحرز بالحافظ هو كل مكان عليه حافظ سواء كان هذا المكان معدا لإحراز الأموال كالننازل والحوانيت والحظائر أو غير

(١) انظر بدائع الصناعات ج ٩ ص ٤١٤٣

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٦

(٣) الكفاة ج ٤ ص ١٨٢

معد لإحراز الأموال كالساجد والطرق والصحراء.

ويعد أن بينا تعريف الحرز وأنواعه نتناول فيما يلي آراء فقهاء المسلمين الخاصة باشتراط الحرز ينهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يشترط لتمام جريمة السرقة أن يكون المال المسروق قد أخذ من حرزه المخصص له أما ما لم يؤخذ من الحرز فلا قطع فيه ويستدلون في قولهم بما أخرجه النمائي في سننه (أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فإذا آواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن.

فيجب أن يكون المال محرزا مطلقا خاليا من شبهة العدم مقصودا بالحرز وذلك لأن ركن السرقة الأساسي هو الأخذ بالخفاء فلا يتحقق ركن السرقة عند الأخذ من غير حرز وعليه فإن الفقهاء يشترطون لتطبيق الحد أن يسرق من حرز ويخرج منه ولم يخالف جمهور الفقهاء فيما ذهبوا إليه إلا الظاهرية وبعض العلماء حيث ورد في بداية المجتهد وقال (أهل الظاهر وطائفة من أهل الحديث القطع على من سرق النصاب إن سرق من غير حرز ^(١) ويستدلون لقولهم بموم قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ^(٢).

ولعل ما ذهب إليه الأئمة الأربعة يرجع على ما ذهب إليه غيرهم من العلماء وذلك لقوة منطقهم ووضوح أدلتهم كما أن استناد أهل الظاهر على أن الآية الكريمة وردت عامه في وجوب تطبيق الحد على من يسرق سواء كان المال محرزا أو غير محرز نقول أن هذا العموم قد تم تفسيره وتوضيحه في الأحاديث الواردة من الرسول صلى الله عليه وسلم والتي تشترط أخذ المال من الحرز فكان اشتراط الحرز واجبا لتطبيق حد السرقة الحديثة.

أما القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م فقد أخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط الحرز في جريمة السرقة الحديثة فقد نصت الفقرة (١) من المادة ١٧٠ على أنه يشترط لاكتمال جريمة السرقة الحديثة أن يؤخذ المال من حرزه ^(٣) فكان اشتراط الحرز واضحا في النص القانوني وعليه إذا لم يكن المال محرزا فلا مجال لتطبيق حد السرقة وإنما تتحول الجريمة إلى سرق تعزيرية .

كذلك أتت السوابق القضائية في السودان مدعمة لاشتراط الحرز لتطبيق حد السرقة فقد ورد في قضية حكومة السودان ضد الطونيو كوتج أن الحرز بالحافظ هو كل مكان لا يعد حرزا بنفسه وإنما يتوقف اعتباره على وجود حافظ ويقال عنه حرز بغيره .^(٤)

كذلك يلاحظ أن القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م والحق الفقه الإسلامي في تقسيم الحرز إلى حرز بنفسه وحرز بغيره في تعريف كل منهما فقد نصت المادة ١٧٠/٤ على أنه (يقصد بالحرز المكان الذي يحفظ فيه أو الوجه الذي يحفظ به المال المعين وأمثاله عادة أو في عرف أهل البلد أو المهنة المعنية ويعد المال في حرز حيثما كان محروسا)^(٥).

(١) ابن رهد ح ٢ ص ٧٠٨

(٢) سورة المائدة الآية (٢٨)

(٣) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م ١/١٧٠

(٤) المجلة القضائية ١٩٩٢م ص ٢٨٨

(٥) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م ٤/١٧٠

٥. القصد الجنائي

يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية لكي تتم جريمة السرقة أن يتوفر القصد الجنائي للسارق وذلك بأن يعلم الجاني أن هذا المال مملوك لغيره وليس له فيه حق وبإلزام من علمه هذا تتجه إراحته ونيته إلى تملك هذا المال وتحويله إلى منفعة الخاصة دون وجه حق ويتطلب هذا العلم وهذه الإرادة أن يكون الجاني كامل الإدراك والتمييز وعليه فقد ذهب الأئمة الأربعة إلى أنه يشترط فيمن يقوم بارتكاب جريمة السرقة أن يكون عاقلًا بالغًا مختارًا وعليه فلا تجب إقامة الحد على الصغير أو المجنون أو فاقد الوصي لنوم أو إغماء وغيره ويستدلون على قولهم بما أخرجه أبو داود في سننه من النبي صلى الله عليه وسلم قال (رفع الظلم من ثلاثة من الناس حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يحتكم ومن المجنون حتى يفيق)^(١).

وقد جاء القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م موافقًا لما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية حيث نص على اشتراط توافر القصد الجنائي في جريمة السرقة حيث ورد في المادة ١٧٠/١ يجب أن يكون الجاني عند أخذه للمال خفية يقصد تملك هذا المال.

فكما الأمر في الفقه الإسلامي فإن القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م لا يعتبر الأخذ خفية سرقة إلا إذا توفر القصد الجنائي بأن يأخذ الجاني الشيء وهو يعلم أنه أخذ شيئًا غير مملوك له بقصد تملكه دون علم المجني عليه ودون رضاه فمن أخذ شيئًا على اعتقاد أنه متروك أو مباح فلا عقاب عليه لانعدام القصد الجنائي وكذلك من أخذ شيئًا ليستخدمه دون قصد تملكه ومن أخذ شيئًا أودعه عند شخص آخر وهو مازال مملوكًا له فلا عقاب عليه .

ثانياً : عناصر جريمة السرقة في القوانين الوضعية

١. أن يكون المسروق مالا منقولاً :

ينهب قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤ والذي كان تستمد نصوصه من الفقه الانجلوسكسوني إلى أنه يشترط لتوافر جريمة السرقة أن يكون المال المسروق منقولاً وذلك لأن السرقة تحريك للمال والتحريك لا يتأتى إلا في المنقول وعليه فلا تقع السرقة على العقار سواء كان مبنياً أو غير مبنى وكذلك الأشياء المتصلة بالأرض أو المرتبطة بصفة دائمة بشئ متصل بها لا تعتبر منقولاً وبالتالي لا تصلح محلاً للسرقة ومع ذلك تصير هذه الأشياء محلاً للسرقة بمجرد انفصالها عن الأرض^(٢).

وكذلك لا يصلح أن يكون محلاً للسرقة الأشياء المنوية كالحقوق الشخصية والعينية كحقوق

(١) سنن أبي داود لأبي سليمان بن الأشعث السجستاني الإزهي ج ٤ ص ١٤٢ دار الحديث القاهرة

(٢) قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤ مطلقاً عليه د. محمد محي الدين موضح ص ٣٠

(٣) المرجع السابق ص ٣٠

الارتفاق أو المرور مثلا ولا الأفكار والآراء وحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية ولا الإنسان حيا أو ميتا^(١). وقد نص القانون المصري أيضا على اشتراط أن يكون المال المسروق منقولاً، والمنقول يشمل كل ما يمكن نقله من مكان لآخر ولو بتلف فيدخل فيه المنقولات المادية كالحيوانات والعروض وأثاث المنازل والملابس والنقود والطائرات والسفن والعقارات بالتخصيص مثل أدوات الزراعة والبذور وآلات المصنع وعربات نقله، ثم أنه يشمل أجزاء العقار بالاتصال إذا فزعت عن أصلها الثابتة فيه كالشبابيك والأبواب والمرايا المثبتة في الحيطان والأشجار والأحجار إذا اجتثت من الأرض كما يشترط قانون العقوبات المصري في المال المنقول أن يكون مادياً له كيان ملموس أما المنقولات المعنوية فلا تصلح محلاً للسرقة فالعقود الشخصية والحقوق العينية مثل حق الانتفاع أو الارتفاق لا يمكن سرقتها وينذهب القانون المصري كذلك إلى اعتبار التيار الكهربائي مالا منقولاً ويصلح محلاً للسرقة لأن وصف المنقول لا يقتصر على ما كان مجسماً محيزاً قابلاً للوزن طبقاً لنظريات الطبيعة بل هو يتناول كل شيء مقوم قابل للتملك والحيازة والنقل من مكان لآخر^(٢).

ويلاحظ مما تقدم اتفاق القوانين الوضعية مع التشريع الإسلامي في اشتراط أن يكون المال محل السرقة مالا منقولاً فلا تتم السرقة إلا في المال المنقول الذي يمكن فصله عن الأرض أما العقارات كالمنازل وغيرها فلا تعتبر محلاً للسرقة وعليه فلا تطبق عقوبة السرقة على من اختصب داراً أو بستاناً وإنما هنالك عقوبات أخرى يعاقب بها .

٢. أن يكون المال المسروق مملوكاً للغير،

تذهب القوانين الوضعية الانجلوسكسونية والقانون المصري إلى اشتراط أن يكون المال المسروق مملوكاً للغير حتى تتوافر جريمة السرقة فالقانون السوداني الوضعي لسنة ١٩٧٤ كان ينص على اشتراط أن يكون المال مملوكاً للمجني عليه وليس للجاني فيه حق فلا تقع جريمة السرقة من حائز المال سواء كانت حيازته كاملة أو ناقصة كالمستعير والمستاجر والمودع لديه ويكون الشخص حائزاً للشيء إذا كان محرراً له أي يحمله بنفسه في جيبه أو في حقيبة يحملها أو إذا كانت تحت سيطرته وتصرفه وتسلطه في أي مكان ما بالمنزل الذي يقطنه أو في أحد ملحقاته أو في خزانات الملابس أو حتى في يد أحد من توابيع الشخص يمارس به أو عليه أمراً تحت إشراف وتسلط حاله^(٣).

كذلك تشترط القوانين الانجلوسكسونية أن يكون المال محل السرقة محوزاً لشخص فالأموال غير المحوزة كالأسماك في البحار أو الأنهار والحيوانات البرية لا تصلح محلاً للسرقة لأنها ملك لأي واطئ يد عليها وتسمى من أجل ذلك بالأموال المباحة^(٤) وكذلك لا تعتبر محلاً للسرقة الأموال المتروكة وهي التي كانت مملوكة في الأصل ونزل عنها صاحبها فأصبحت غير مملوكة لأحد فانها

(١) قانون العقوبات السوداني مطلقاً عليه د . محي الدين عوض ص ١٣٣

(٢) قانون العقوبات السوداني مطلقاً عليه د . محمد محي الدين عوض ص ١٣٣

(٣) قانون العقوبات السوداني مطلقاً عليه د . محمد محي الدين عوض ، ص ١٣١

تعد ملكا لأول واضع يد عليها كالأشياء والامتعة والملابس والأوراق والفضلات التي يتخلى عنها أصحابها^(١).

كذلك جاء القانون المصري موافقا لذلك فيشترط لتمام جريمة السرقة أن يأخذ الجاني مالا لا حق له فيه فلا تقع جريمة السرقة من مالك الشيء نفسه لأنه لا يتعدى على ملكية الغير فمن يختلس منقولا يكون قد آل إليه بالمراث أو بأي سبب آخر دون علمه لا يعتبر سارقا ومن يستولى على منقول ينازعه الغير ملكيته لا يعد سارقا حتى يفصل الحكم في النزاع لصالحه أو يقر له بالملكية وعليه فالأجير الذي يختلس المنقول من مستأجر قبل انتهاء مدة الإيجارة وبدون وجه حق لا يعتبر فعله سرقة وكذلك المودع الذي يسترد الوديعة من المودع لديه مع ما لهذا الأخير من حق في حبسها لاستيفاء ما أنفقه عليها.

كذلك لا تكون الأموال المباعة التي لا مالك لها محلا للسرقة في القانون المصري وذلك كالاستيلاء على الحيوانات والطيور البرية والأسماك والأموال في البحر فمن اصطاد حيوانا أو طيرا برياً ولو على أرض الغير أصبح مالكا له لأنه مباح للجميع ويملك الصائد السمك بمجرده دخوله في الشبكة ولو كانت الشباك ما تزال في الماء ولا تعتبر أموال الدولة مباحة ولو كانت من الأموال العامة كالشوارع والميادين والقلاع والحصون فإذا انتزعت شخص أترية أو شجرة من شارع عمومي أمكن اعتباره سارقا أما الأراضي والجبال والصحاري التي لم تضع الحكومة يدها عليها ولم تستغلها بطريقة ما فتعتبر أموالا مباحة وملكية الحكومة لها من قبيل الملكية السياسية العليا لا الملكية المدنية التي يعد اختلاسها سرقة ولذلك جرى القضاء على أن أخذ أحجار من الجبل من غير المناطق المخصصة للمحاجر لا يعتبر سرقة كذلك لا تعد سرقة في القانون المصري أخذ الأشياء المتروكة التي كانت مملوكة في الأصل ثم تخلى عنها صاحبها كفضلات الطعام والملابس والامتعة القديمة هذه الأشياء يباح لكل إنسان تملكها بوضع اليد عليها بعد التخلي عنها^(٢).

ويلاحظ مما ذكر سابقا أن التشريعات الوضعية تتفق والشرعية الإسلامية في اشتراط أن يكون المال المسروق مملوك لغير السارق فإن كان مملوكاً للمسارق كان سرق ملكه من مرتين له أو مستمير أو مستأجر أو مودع فلا يعد فعله سرقة موجب لقطع يده كذلك يلاحظ أن الفقه الإسلامي يتفق مع القوانين الوضعية في أن الاستيلاء على الأشياء المباحة لا يعتبر سرقة لأنها مال لا مالك له ولأن شرط الأخذ خفية لا يتوفر فيها فهي لا تأخذ من حرز ولا تخرج من حياة شخص إلى حياة الجاني^(٣).

(١) المرجع السابق الصفحة نفسها

(٢) الامتناع على الأشخاص والأموال د . روفد عبيد ص ٣٥٠-٣٥١ دار الفكر العربي الطبعة السادسة د . المهدي بكر ص ٣١٩

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا والقانون الوضعي لمستشار عبد القادر صود ج ٢ ص ٦٠٤ م

وعليه فلا قطع في الشريعة الإسلامية في اهليلج ولا فحم باعتبار إن هذه الأشياء مباحة الجنس في دار الإسلام ولا قطع في طير لا يتمول عادة وكذلك لا قطع في الخشب إلا إذا كان ممولا بأن صنع صاحبه منه أبوابا أو آنية ونحو ذلك لأن غير المصنوع من الخشب لا يتمول عادة (وحكم الأشياء المتروكة هو حكم الأشياء المباحة لأن الأشياء المتروكة تصبح بتركها لا مالك لها وملك الشيء للغير واجب لإختبار السرقة ^(١) .

٣. القصد الجنائي :

يذهب قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤ إلى اشتراط القصد الجنائي لكي تتوافر جريمة السرقة فيجب لمعاقبة المارق أن يكون تحريك المال المنقول بنية أخذه دون حق أي بفعل غير مشروع فيجب أن تكون النية مقترنة بالتحريك فإن تراخت إلى ما بعد الحصول على شيء ثم طرأت فإن الفعل لا يعد سرقة ^(٢) .

ولا يكفي أن يحرك الجاني المنقول من حيازة آخر بنية أخذه دون حق وإنما أن يكون ذلك بقصد الحصول على المال أو احتجازه بطريق غير مشروع ولا عبرة بعد ذلك بالدوافع خسية أم شريفة فمن يسرق بدافع حب المال والريح كمن يسرق بدافع الإحسان إلى الفقراء فإذا تخلف القصد الجنائي فلا سرقة فمن يأخذ مالا للغير معتقدا بحسن نية بأنه ماله لا يعد سارقا لأنعدام سوء القصد.

وقد جاء القانون المصري كذلك مشروطا للقصد الجنائي لكي تتم جريمة السرقة والقصد اللازم فيها هو القصد الخاص فلا يكفي علم الجاني وقت ارتكابه فعله بأنه يختلس منقولا مملوكا للغير بدون رضائه وإنما يجب فوق ذلك أن يكون لديه نية خاصة هي نية تملك الشيء وهذه النية تستفاد من طبيعة الجريمة وعليه فإذا وضع شخص متاما لآخر في حقيبة ثالث بدون علمه فأخذ هذا الأخير حقيبته بما فيها فإنه لا يعد سارقا لإنتفاء قصده وإذا ثبت أن المتهم كان يعتقد أنه ملكه هو وأنه مال متروك أو مباح وكانت الظروف تبرر اعتقاده فإن القصد ينتفي كذلك يشترط أن يكون المتهم قد اختلس الشيء وغايته تملكه فإذا كان قد أخذه بقصد الاطلاع عليه وإرجاعه إلى مالكه أو على سبيل المداعبة مع نية إعطائه لصاحبه أو بقصد حيازته للاستعمال أو نحو ذلك ورده فإن القصد الجنائي في السرقة ينتفي ^(٣) .

ويتضح مما سبق اتفاق النظام الوضعي مع النظم الإسلامية في اشتراط القصد الجنائي لتوافر جريمة السرقة فلا بد أن يكون الجاني عالما بأن هذا المال الذي يريد أخذه مملوك لشخص آخر ليس يملكه ولا يحق له أخذه وبالرغم من ذلك تتجه نيته لتملك هذا المال ويتحقق ذلك بأخذ المال مع

(١) المرجع السابق ج ٢، ص ٦٠٤

(٢) قانون العقوبات السوداني معلقا عليه د . محمد محي الدين عوض ص ٣٣٨

(٣) السرقة واقتصاب السمات - المستشار معوض عبد التواب ص ٥٩ دار المشرق العربي

نية إضافته لنفسه على وجه الملكية مع علمه بأنه مملوك لغيره ومحرم عليه وليست له فيه شبهة ملك فإذا انتفى القصد الجنائي كأن يستولى على المال بقصد الإتلاف أو الانتفاع المؤقت مع قصد الرد أو تلف المال قبل الخروج به من الحوز انتقاماً من المجني عليه فلا قطع في ذلك كله لا انتفاء القصد الجنائي .

٣. إثبات جريمة السرقة

أولاً : إثبات جريمة السرقة في الشريعة الإسلامية

ثبتت جريمة السرقة في التشريع الإسلامي بعدة طرق أهمها :
١. الشهادة .

يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن جريمة السرقة العدية تثبت بشهادة شاهدين عدلين فإذا لم يتوافر هذا النصاب من الشهادة لم تثبت ويشترط الفقهاء في شاهد السرقة أن يكون أهلاً لأداء الشهادة بأن يكون عاقلاً بالغاً فلا تقبل شهادة الصغير أو المجنون .

ويشترط كذلك جمهور الفقهاء أن يكون الشهود رجالاً عدولاً ولا تقبل شهادة النساء لا منفردات ولا مجتمعات مع الرجال ويستدلون على ذلك بما ورد في صحيح البخاري (مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده ألا شهادة للنساء في الحدود والقصاص)^(١) .

وقد خالف فقهاء الظاهرية جمهور الفقهاء في اشتراط الذكورة وقالوا بقبول شهادة النساء في جرائم الحدود مجتمعات مع الرجال أو منفردات وقد أورد ابن حزم وتقبل شهادة النساء بأن يقابل كل رجل امرأتان فيكون ذلك ثلاثة رجال مع امرأتين أو رجلان مع أربع نسوة أو رجل واحد مع ست نسوة أو ثمان نسوة فقط^(٢) .

وقد جاء القانون السوداني موافقاً لما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية من إثبات جريمة السرقة بشهادة شاهدين فقد نصت المادة ٦٣ من قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٣م على أنه تثبت جرائم الحدود ما عدا جريمة الزنا (بشهادة رجلين كما تثبت عند الضرورة بشهادة رجل وامرأتين أو أربع نسوة إلا أنه يلاحظ أن القانون السوداني لم يأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء في مسألة اشتراط الذكورة في جريمة السرقة حيث نص على أنه يجوز أن تقبل شهادة النساء مع الرجال أو النساء منفردات وذلك عند الضرورة)والقانون بهذا قد أخذ بما ذهب إليه فقهاء الظاهرية وكان الأوفق أن يأخذ القانون بما أخذ به أئمة المذاهب الأربعة .

(١) صحيح البخاري - للإمام محمد بن إسماعيل البخاري ج ٣ ص ٨٤ .

(٢) المحلى ابن حزم ج ٩ ص ٣٩٥ المكتب التجاري للطباعة والنشر .

٢. الإقرار :

كذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى إثبات جريمة السرقة بإقرار الجاني بارتكابه للسرقة وهو اعتراف الجاني بأخذه خفية مال تتوافر فيه شروط وعناصر جريمة السرقة وينهض جمهور علماء الشريعة من المالكية والشافعية والحنفية إلى تطبيق حد السرقة على المقر ولو اقر بالسرقة مرة واحدة دون اشتراط تعدد الإقرار^(١) ويستدلون على ذلك بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بسارق فقال : أسرقت ؟ ما أخالك سرقت . فقال السارق : سرقت ، فأمر بقطعه^(٢).

وقد خالف في ذلك فقهاء الحنابلة وأبو يوسف من الحنفية حيث ذهبوا إلى اشتراط تكرار الإقرار مرتين لتطبيق حد السرقة على المقر أما إذا اقر مرة واحدة فلا قطع عليه^(٣) . ويستدلون على ذلك بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم (أتى بلص قد اعترف فقال له ما أخالك سرقت ؟) قال بلى ثم قال ما أخالك سرقت ؟ قال بلى . فأمر به ففقط^(٤) ولو وجب القطع بأول مره لم يؤخره .

وقد جاء القانون السوداني مطبقاً لما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية من حيث إثبات جريمة السرقة بالإقرار فقد نصت المادة (٦٣) من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣م على أنه تثبت جرائم الحدود ما عدا الزنا بالإقرار الصريح أمام المحكمة ولو مرة واحدة^(٥).

فتثبت جريمة السرقة وفقاً للنص السابق بإقرار السارق واعترافه بارتكابه لجريمة السرقة بشرط أن يكون هذا الإقرار صريحاً وإن يكون أمام المحكمة فلا يقبل الإقرار الضمني أو الإقرار الذي يكون خارج مجلس القضاء يلاحظ كذلك أن قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣ قد أخذ بما ذهب إليه فقهاء المالكية والشافعية والحنفية من عدم الأخذ بتكرار الإقرار وإنما يجب تطبيق الحد على السارق المقر على نفسه بالسرقة ولو اقر بها مرة واحدة وقد ورد ذلك في النص الخاص بإثبات جرائم الحدود عدا الزنا حيث جاء (تثبت جرائم الحدود عدا الزنا بالإقرار الصريح أمام المحكمة ولو مرة واحدة^(٦) .

ثانياً ، إثبات جريمة السرقة في القوانين الوضعية

كما اشرنا أثناء حديثنا عن إثبات جريمة قطع الطريق فلم تحدد القوانين الوضعية طرق معينة لإثبات الجرائم ويرجع ذلك لأخذ هذه القوانين بنظم الإثبات الحر والذي لا يحدد طرقاً معينة للإثبات وإنما للقاضي أن يكون اعتقاده من أي دليل يقدم إليه وقد أخذت به جميع الشرائع

(١) بداية المجلد ٢ ص ٦٩١ / الميسوط ، ج ٩ ص ١٨٢ .

(٢) سنن النسائي يشرح الحافظ ، جلال الدين السيوطي ج ٨ ص ٦٧ نثر الفكر لطباعة والنشر الطبعة الأولى ١٣٤٨ - ١٩٣٠ .

(٣) الكليج ج ٤ ص ١٨٨ - ١٨٩ / الميسوط ، ج ٩ ص ١٨٢ .

(٤) سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٨٦٦ .

(٥) قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٣ م ١/٦٣ .

(٦) قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٣ م ٦٣

الوضعية في المواد الجنائية^(١). وبالرغم من ذلك وكما ذكرنا سابقا فإن القوائين الوضعية تحيد الإثبات عن طريق الشهادة والاعتراف وتعتبرهما أفضل وسيلة للإثبات لأن الشهود يمكنهم أن يمثلوا المشروع الإجرامي أو الجريمة ووقائعها كما وقعت ويقول فقهاء القانون الانجلوسكسوني في تحليل ذلك أنه لما كان خير ناقد للدراما هم الممثلون والمشاهدون فإن خير من يثبت الجريمة هم فاعلوها ومشاهدوها أيضا.

٤. عقوبة جريمة السرقة

أولا : عقوبة السرقة في التشريع الجنائي الإسلامي .

يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن عقوبة جريمة السرقة الثابتة بالأدلة المعتمدة الخالية من الشبهات هي قطع يد السارق اليميني من مفصل الكف^(٢) ويستدلون على ذلك بما ورد في الكتاب والسنة فمن الكتاب قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله^(٣)) ومن السنة ما أورده ابن حجر أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب فقال أيها الناس إنما اهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد والذي نفسي بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها^(٤).

ويلاحظ مما تقدم أن الأدلة قد جاءت واضحة بمعاقبة السارق بقطع يده اليميني بعد أن تتوافر كافة العناصر والبيانات وتنفي كافة الشبهات والموانع وتعتبر عقوبة القطع أقدر المقويات على مكافحة الدوافع النفسية فإذا ما علم السارق بأنه ستقطع يده عمل لما هو مقدم عليه ألف حساب فعقوبة قطع السارق عقوبة رادعة وذلك للمقاسد العظيمة التي تؤدي إليها هذه الجرائم والتهديد البالغ الذي يصيب الأمنين ويجعلهم عرضة لمصائب الإجماع وبالرغم من أن الفقهاء قد أجمعوا على أن السارق تقطع يده اليميني إذا ما سرق أول مرة إلا أنهم قد اختلفوا في العقوبة التي يجب أن توقع عليه إذا ما تكرر منه فعل السرقة.

فيذهب فقهاء الحنفية والحنابلة إلى أن السارق إذا سرق مرة ثانية قطعت رجله اليسرى وإذا سرق مرة أخرى لم يقطع منه عضو آخر وإنما يعزى بالحبس ويكتفي بقطع اليد اليميني والرجل اليسرى وذلك لما روي أن علياً بن أبي طالب رضي الله عنه أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه ماترون في هذا، قالوا: أقطعه يا أمير المؤمنين قال قتلته إذا وما عليه القتل بأي شيء يأكل الطعام وبأي شيء يتوضأ للصلاة بأي شيء يقوم على حاجته فرده إلى الحبس^(٥).

(١) الإثبات بالشهادة د. إبراهيم عبد الرحمن ص ١٢٥ دار الفاني للطباعة والنشر

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٧١٣ / الفني ج ٩ ص ٩٧

(٣) سورة المائدة الآية ٢٨

(٤) سبل السلام شرح بلوغ المرام لابن حجر العسقلاني ج ٤ ص ٢٠١ دار الفكر بيروت

(٥) بدائع الصناعات ج ٩ ص ٤٢٧ / الفني ج ٩ ص ٩٧-١٠٢.

وقد خالف في ذلك المالكية والشافعية حيث ذهبوا إلى أن السارق إذا سرق ثانية قطعت رجله اليسرى فإن سرق ثالثة قطعت يده اليسرى وإن سرق رابعة قطعت رجله اليمنى ويستدلون على ذلك بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله^(١) ويلاحظ مما تقدم إن ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والحنابلة هو الأوفق والأرجح لأن قطع اليدين والرجلين حقيقة هو بمثابة القتل كما قال سيدنا علي كرم الله وجهه لأن بذهاب الأطراف جميعها ذهاب لجميع المنافع وبذهاب المنافع تذهب النفس أيضاً لذا كان حبس السارق في المرة الثالثة هو الأنسب.

أما عقوبة السرقة في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م فقد نص عليها في المادة (١٧١) البند الأول حيث ورد فيها " من يرتكب جريمة السرقة الحدية يعاقب بقطع اليد اليمنى من مفصل الكف".^(٢)

ويلاحظ مطابقة هذا النص تماماً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء من قطع يد السارق اليمنى فيما إذا سرق أول مرة، إلا أن الاختلاف يتضح فيما إذا سرق الجاني في المرة الثانية، فبينما يذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلى قطع الرجل اليسرى يرى القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م بتعزيره بالحبس، حيث نص القانون على أنه في حالة إدانة الجاني بالسرقة مرة أخرى يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات.^(٣)

وأرى بكل تواضع أنه كان الأوفق أن يأخذ القانون بما اتفق عليه الأئمة الأربعة من قطع الرجل اليسرى في السرقة للمرة الثانية لأنهم (أي الفقهاء) قد اتفقوا في هذا وإنما كان اختلافهم فيمن سرق بعد المرة الثانية.

ثانياً : عقوبة السرقة في القوانين الوضعية :

ينص قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤م على أنه " يعاقب على جريمة السرقة بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات أو بالفراصة أو بالعقوبتين معاً".^(٤) أما القانون المصري فينص على عقوبة السرقة في المادة ٣١٨ من قانون العقوبات المصري الذي ينص على أنه " يعاقب على جريمة السرقة بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين".^(٥) ويلاحظ من النصوص السابقة اتفاق القانونيين السوداني لسنة ١٩٧٤م والقانون المصري في تقرير عقوبة الحبس على السارق وإن اختلفوا في مدته حبسه، مع زيادة التشغيل في القانون المصري.

(١) ابن قدامة، ج٩، ص ١٠٢.

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، ١/١٧١.

(٣) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، ١/١٧١.

(٤) قانون العقوبات، معلقاً عليه، د. محمد محي الدين عوض، ص ٦٢٩.

(٥) د. هبة المهيمن بكر، ص ٢٤١.

وعلى كل حال العقوبات المقررة لارتكاب السرقة في هذه القوانين الوضعية تختلف اختلافاً كلياً عن العقوبة التي حددتها الشريعة الإسلامية في مواجهة السارق وهي قطع يد السارق اليماني من مفصل الكف، فعقوبة الحبس في القوانين الوضعية قد أخفقت في محاربة الجريمة على وجه العموم والسرقة على الخصوص، والسبب في ذلك أن عقوبة الحبس لا تخلق في نفس السارق العوامل النفسية التي تصرفه عن جريمة السرقة لأن عقوبة الحبس لا تحول بين السارق وبين العمل والكسب إلا مدة الحبس فإذا خرج من محبسه استطاع أن يعمل ويكسب من طريق الحرام والحلال على السواء واستطاع أن يخدع الناس وأن يظهر أمامهم بمظهر الشريف فيأمنوا جانبه ويتعاونوا معه فإن وصل في الخاتمة إلى ما يبغي لذلك الذي أراد وأن لم يصل إلى بغيته فإنه لم يخسر شيئاً ولم تفته منفعة ذات بال أما العقوبة في التشريع الإسلامي فإنها تعمل على خلق العوامل النفسية في نفس السارق الذي تصرفه عن جريمة السرقة وذلك أن السارق حينما يفكر في السرقة إنما يفكر في أن يزيد كسبه من كسب غيره وهو لا يكتفي بثمره عمله فيطعم في ثمرة عمل غيره فالدافع الذي يدفع إلى السرقة يرجع إلى هذه الاعتبارات وهو زيادة الكسب أو زيادة الثراء وقد حاربت الشريعة هذا الدافع في نفس الإنسان بتقرير عقوبة القطع لأن قطع اليد أو الرجل يؤدي إلى نقص الكسب إذ اليد والرجل كلاهما أداة العمل أي كان ونقص الكسب يؤدي إلى نقص الثراء وهذا يؤدي إلى نقص القدرة على الإنفاق وعلى الظهور ويدعو إلى شدة الكدح وكثرة العمل والتخوف الشديد على المستقبل، فالشريعة الإسلامية بتقريرها عقوبة القطع دفعت بالعوامل النفسية التي تدعو لارتكاب الجريمة بموامل نفسية مضادة تصرف عن جريمة السرقة فإذا غلبت العوامل النفسية الداهية وارتكب الإنسان الجريمة مرة كان في العقوبة والمرارة التي تصيبه منها ما يثلب العوامل النفسية الصارفة فلا يعود للجريمة مرة ثانية.^(١)

مستطاعات عقوبة جريمة السرقة :

لكي يتم تطبيق عقوبة السرقة يجب أن تتلبي جميع الموانع والشبهات وإلا تم إسقاط الحد وذلك لأن القاعدة العامة في التشريع الإسلامي هي أنه يشترط لتطبيق الحدود بوجه عام ألا يكون لارتكابها شبهة تجعل له معذرة أو تقتضي تخفيفاً في مسؤليته ويدل على ذلك ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أمرعوا الحدود من المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام لئن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة".^(٢) وفيما يلي سنتناول أهم مستطاعات عقوبة السرقة في التشريعين الإسلامي والوضعي:

(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالوضعي، عبد القادر عوده، ج١، ص ٦٥٢-٦٥٣.

(٢) هذه السنة، السيد سابق، ج١، ص ٣١٠، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م.

أولاً : مسقطات عقوبة السرقة في التشريع الجنائي :

١. علاقة الزوجية :

يجمع فقهاء المذاهب الأربعة على إسقاط حد السرقة عن السارق من الزوجين إذا سرق من مال الآخر فيما لم يكن محرراً عنه، أما المال الذي تم إحرازه بواسطة أحد الزوجين ففيه الخلاف فذهب بعض الفقهاء إلى إسقاط حد السرقة عن السارق من الزوجين سواء كان المال محرراً عنه أو غير محرر، وذهب البعض الآخر إلى إسقاط الحد فيما هو غير محرر فقط أما ما كان محرراً من أموال عن أحد الزوجين فيجب عليه القطع.

وقد أورد ابن قدامة^(١) " وإن سرق أحد الزوجين من مال الآخر فإن كان مما ليس محرراً عنه فلا قطع فيه وإن سرق مما أحرز فهناك روايتان أحدهما لا قطع عليه وهو اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة وذلك لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد جاءه ابن عمر الحضرمي فقال أن غلامي هذا قد سرق فاقطع يده فقال عمر : ما سرق ؟ قال : مرأة امرأتي ثمنها ستون درهماً فقال عمر أرسله لا قطع عليه خادعكم أخذ متاعكم وإذا لم يقطع عيده بسرقة مالها فهو أولى ولأن كل واحد منهما يرث صاحبه فغير حجب ولا تقبل شهادته وينبسط في مال الآخر عادة فأشبهه بالولد والولد، والثانية يقطع وهو منتهب ماله وأبي ثور وظاهر كلام الخراقي لمعوم الآية ولأنه سرق مالا محرراً عنه لا شبهة فيه "^(٢)

كذلك ورد في المذهب وإن سرق أحد الزوجين من الآخر ما هو محرر عنه ففيه ثلاثة أهوال : أحدها : أنه يقطع لأن النكاح عقد على المنفعة فلا يسقط القطع في السرقة.

والثاني : أنه لا يقطع لأن الزوجة تستحق النفقة على الزوج ويملك أن يحجر عليها ويمنعها من التصرف على قول بعض الفقهاء فصار ذلك شبهة.

والثالث : أنه يقطع الزوج بسرقة مال زوجته ولا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج لأن للزوجة حقاً في مال الزوج بالنفقة وليس للزوج حق في مالها ومن لا يقطع من الزوجين بسرقة الآخر لا يقطع غيره بسرقة ماله للحدديث السابق^(٣).

أما القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م فقد جاء موافقاً لما ذهب إليه الفقه الإسلامي باعتبار السرقة بين الزوجين شبهة مسقط للحد حيث نصت المادة ١٧٢/أ على أنه : " تسقط عقوبة السرقة الحدية إذا وقعت بين الزوجين "^(٤)

ويلاحظ أن المشرع لم يشترط عدم إحراز المال عن السارق من الزوجين لتطبيق الحد وإنما اعتبر العلاقة الزوجية وحدها كافية لإسقاط الحد ولو كان المال محرراً من أحد الزوجين ولعل المشرع

(١) المغني، ج٢، ص ١١٨.

(٢) الشيرازي، ج٢، ص ٢٨٦-٢٨٧.

(٣) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م، ص ١٧٢ /

السوداني كان موثقاً فيما ذهب إليه لما في ذلك من تحقيق لأهداف الشريعة الإسلامية السامية من المحافظة على التوافق والوئام بين أفراد الأسرة الواحدة.

٢. علاقة الأصول والفروع

يقرر الفقه الإسلامي عدم تطبيق حد السرقة على الأصل إذا قام بسرقة مال فرعه باعتبار أن ذلك شبهة مسقطه للحد فالوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده وإن سفل وسواء في ذلك الأب والأم والابن والبنات والجد والجدة لأم وهذا قول جميع الفقهاء مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي والحنابلة وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم "أنت ومالك لأبيك" وقوله أيضاً "إن أطيّب ما يأكله الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه" ولا يجوز قطع الإنسان بأحد ما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بأخذه لوجود الشبهة وأن أعظم شبهة هي أخذ الرجل مال ابنه وقد أمره المشرع بأخذه وأكله^(١) وقد وافق القانون الجنائي السوداني لعام ١٩٩١م مذهب إثية جمهور الفقهاء من اعتبار السرقة بين الأصول والفروع مسقطه للحد حيث نصت المادة ١٧٢/أ على أنه تسقط عقوبة الحد في جريمة السرقة إذا وقعت بين الأصول والفروع.^(٢)

٣. علاقة الأرحام المحرمة،

يذهب فقهاء الحنفية إلى إسقاط حد السرقة ممن يسرق من ذوي رحمه المحرم باعتبار ذلك شبهة دالة للحد وذلك لأن كل منهما يدخل منزل الآخر دون إذن عادة وذلك دلالة على الإذن من صاحبه فاختل معنى الحرز ولأن القطع بسبب السرقة فعل يفرض إلى قطع الرحم وذلك حرام والمؤدي إلى الحرام حرام ولو سرق جماعة فيهم ذو رحم محرم من المسروق منه لا يقطع واحد منهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يقطع ذو الرحم المحرم ولكن يقطع من سواه.^(٣)

أما الأئمة مالك والشافعي وأحمد فقد خالفوا الحنفية وذهبوا إلى عدم إسقاط الحد إذا حدثت السرقة من الأرحام وسائر الأقارب كالإخوة والأخوات ومن عداهم وذلك لأنها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمتنع القطع كقرابة غيره وفارق قرابة الولادة بهذا، كذلك فإن ذي الرحم لأبيه له في ماله قرابته.^(٤) ويلاحظ أن مذهب إثية الأحناف مما تميل إثية النفس وذلك لقوة منطقهم ووضوح حججهم فقطع من يسرق من رحمه قد يؤدي إلى مفاصد عظيمة من تفكك امر الأسرة الواحدة والقطعية والفرقة بين الأرحام ومن المعلوم أن الشريعة ترمي إلى الترابط والترحم والتأخي وتحث على صلة الأرحام وهنالك العديد من الأدلة التي تدل على ذلك ومن بينها قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ).^(٥)

(١) المغني، ج٩، ص ١١٢/ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظه للفه ج ٤ ص ١٦٢

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م ١٧٢/أ.

(٣) بدائع الصنائع، ج٩، ص ٤٢٤، ج٩، ص ١٥١.

(٤) انظر بداية المجتهد، ج٩، ص ٦١٢/ المهذب، ج٩، ص ٢٨٧/ المغني، ج٩، ص ١١٣.

(٥) سورة النساء الآية ١.

وقد وافق القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م مذهب إليه الحنفية من وجوب إسقاط الحد
عمن يسرق من رحمه المحرم فقد ورد في الفقرة (أ) من المادة ١٧٢ على أنه "تسقط عقوبة السرقة
الحدية إذا وقعت السرقة بين ذوي الأرحام المحرمة".^(١)

٤. الضرورة،

يذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى إسقاط حد السرقة إذا سرق الجاني المال مضطراً كان
يسرق ما يأكله إذا لم يقدر على ذلك إلا بالسرقة ولا قطع أيضاً في عام السنة وهي زمان القحط
لأن الضرورة تبيح تناول من مال الغير بقدر الحاجة فيمنع ذلك وجوب القطع وذلك لما روي عن
ممر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "لا قطع في عام المجاعة أو السنة لأن له أن يأخذه فلم يقطع
فيه".^(٢)

وقد اخذ القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م بما ذهب إليه الفقه الإسلامي حيث ورد في المادة
١٧٢/ب على أنه "تسقط عقوبة الحد في جريمة السرقة الحدية إذا كان الجاني في حالة ضرورة ولم
يأخذ من المال إلا بما لا يجاوز النصاب فوق كفاية حاجته أو حاجة من تجب عليه نفقته للقوت أو
العلاج".^(٣)

ونص على ذلك أيضاً المنشور الجنائي رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٣م فورد فيه "تسقط عقوبة السرقة إذا
اضطر السارق إلى اخذ المسروق وذلك لضبهة الضرورة وتقدر الضرورة بقدرها عملاً برأي جمهور
الفقهاء".^(٤)

وقد أخذت بذلك المحاكم السودانية فقد ورد في سابقة حكومة السودان ضد شعيبو سعيد (ناقضت
المحكمة حكم الضرورة والسرقة في عام المجاعة وتتلخص القضية في أن المدان سرق خزائن أحد المالكين
وأخذ مبلغ أربعة ألف وتسعمائة وثلاثة وستين جنيهاً وأدانته أول محكمة بالسرقة الحدية وطمع
المدان في الحكم وأفاد أنه يعمل نجاراً فسرقته أدواته وأنه اضطر للسرقة ورغم أن المحكمة العليا
لم تقتنع بما قدم من بيانات وأقرت أن حالة الضرورة لا ترفع المسؤولية تماماً إلا في حالة تعاطي
الأطعمة والمشروبات ورأت المحكمة الموقرة أن المتهم ارتكب جريمة في عام المجاعة المعلنة من قبل
الدولة (١٩٨٥م) ودرأت عنه الحد وحولت العقوبة الحدية إلى تعزيرية).^(٥)

٥. كون السارق شريكاً في المال المسروق،
يذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلى إسقاط حد السرقة إذا سرق الجاني ما لا له فيه شركة لأن
المسروق ملك على الضيوع فكان بعض المأخوذ ملكه فلا يجب القطع بأخذه الباقي لأن السرقة سرقة

(١) المرسوم، ج، ص ١٤٠/المذهب، ج، ص ٢٨٢ / التكملة، ج، ص ١٨١.

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، ١٧٢/ب.

(٣) المنشور الجنائي ٨٣/٩٨.

(٤) المجلة القضائية، سابقة حكومة السودان ضد شعيبو سعيد ١٩٨٥م.

(٥) حاشية المسوقي، ج، ص ٣٣٧.

واحدة فكان ذلك شبهة والحدود تدرأ بالشبهات وبالرغم من اتفاق المالكية مع بقية فقهاء المذاهب الأخرى في عدم قطع الشريك إلا أنهم قد خالفوه في وجوب قطع الشريك إذا كان مال الشركة محجوباً عنه واخذ نصاباً أكثر من حقه وقد أورد ابن عرفة^(١) أن المالكية أوجبوا على الشريك السارق القطع أن حجب عن مال الشركة أي لم يكن له فيه تصرف بان أو دعاء عند أمين أو جعل السارق المفتاح بيد الآخر للحفظ والإحراز أو كان المفتاح بيد السارق فسرق فوق حقه نصاباً من جميع مال الشركة فيوجب عليه القطع^(٢).

أما القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م فيتفق مع مذاهب فقهاء الإسلام في إسقاط عقوبة السرقة الحدية ممن سرق من مال شركة له فيها نصيب فقد نصت المادة ١٧٢ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م الفقرة (ج) على أنه "تسقط عقوبة حد السرقة إذا كان للجاني نصيب أو كان يعتقد بحسن نية أن له نصيب في المال المسروق وكان المال المسروق لا يتجاوز ذلك النصيب بما يبلغ النصاب"^(٣).

٦. علاقة الغريم بغريمه،

ينهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى إسقاط حد السرقة ممن يسرق من غريمه وقد اشترط بعض الفقهاء إسقاط الحد إن يكون الغريم المسروق منه جاحداً للمال أو مماطلاً ولم يشترط البعض ذلك وفيما يلي أقوال الفقهاء:

يرى الحنفية أنه "إذا اخذ الدائن مثل دينه جنساً لا قدراً ولا صفة فلا قطع عليه لأنه استيفاء لحقه ولو كان دينه مؤجلاً والحال والمؤجل سواء في عدم القطع استحساناً لأن التأجيل لتأخير المطالبة والحق ثابت فتصير شبهة دائرة للحد وإن لم يلزم الإعطاء الآن ولا فرق بين كون المدين المسروق منه مماطلاً أو لا والحاصل أنه لو سرق أكثر من دينه لا يقطع لأنه يصبح شريكاً في المال بمقدار حقه"^(٤).

أما المالكية فقد ذكر ابن عرفة^(٥) "ولا قطع أن سرق قدر حقه أو فوقه دون نصاب من مال جاحد لحقه أو مماطل لحقه إذا ثبت أن له عنده مالاً وجعده أو ماطله فيه"^(٦).

كذلك أورد الشيرازي من الشافعية "وإن كان له على رجل دين فسرق من ماله فإن كان جاحداً له أو مماطلاً له لم يقطع لأن له أن يتوصل إلى أخذه بدينه وإن كان مقراً ملياً قطع لأنه لا شبهة له في سرقة"^(٧).

أما الحنابلة فقد ورد في الكلبي^(٨) "ولا قطع على الغريم إذا جحد غريمه أو منعه ولم يقدر على استيفاء دينه فأخذ بقدره في أحد الوجهين وهو اختيار أبي الخطاب لأن طائفة من أهل العلم أباحت

(١) حاشية السوقي، ج٤، ص ٣٣٧.

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، ١٧٢م/ج.

(٣) حاشية ابن عابدين، ج٤، ص ٩٥.

(٤) حاشية السوقي، ابن عرفة، ج٤، ص ٣٣٧.

(٥) المهذب، ج٢، ص ٢٨٣.

له ذلك فيكون شبهة والآخر عليه القطع وهو قول القاضي لأنه ليس له الأخذ فإن كان غريمه باذلاً له قطع لأنه لا شبهة له في السرقة بإمكان التوصل إلى أهله".^(١)

ولم يخالف القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م ما ذهب إليه الفقه الإسلامي فقد نصت الفقرة (د) من المادة ١٧٢ على أنه "تسقط عقوبة السرقة إذا كان الجاني دافعاً للمسروق منه وكان المسروق منه مما طلاً أو جاحداً وحل أجل الدين قبل السرقة وكان ما استولى عليه الجاني يساوي حقه أو أكثر بما لا يجاوز النصاب".^(٢)

٧. رد السارق المال المسروق قبل رفع الأمر للسلطة المختصة؛

يذهب فقهاء الحنفية إلى إسقاط عقوبة السرقة الحدية عن السارق إذا قام برد المال الذي سرقه إلى صاحبه بشرط أن لا يكون المسروق منه قد رفع الأمر للإمام وقد أورد السرخسي "وإذا ردت السرقة إلى صاحبها قبل أن يرفع السارق أمره إلى الإمام ثم رفع إليه بعد ذلك لم يقطع لأن توبته تحققت برد المال وقد نص الله سبحانه وتعالى في السرقة الكبرى على سقوط الحد بالتوبة قبل قسرة الإمام عليه ففي الصغرى أولى ولأن الإمام لا يتمكن من إقامة الحد عليه إلا بعد ظهور السرقة عنده ولا تظهر السرقة إذا رد المال قبل أن يرفع الأمر إلى الإمام ولأن السرقة لا تظهر عنده إلا بالخصومة في المال ولا خصومة بعد استرداد المال".^(٣)

وقد اخذ القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م بما ذهب إليه فقهاء الحنفية واعتبر إرجاع السارق المال للمسروق منه قبل رفع الدعوى للمحكمة يعتبر سبباً مسقطاً للعقوبة الحدية وقد نص على ذلك في الفقرة (هـ) من المادة ١٧٢: "تسقط عقوبة الحد في جريمة السرقة الحدية إذا حدث قبل تقديمه للمحاكمة أن رد الجاني المال المدعى سرقة وكان فضلاً عن ذلك خالي الصحيفة من سوابق الاتهام أو الأدلة في الجرائم الدامغة على المال".^(٤)

وقد جاء نص المنشور الجنائي رقم ٨٣/٩٨ موقفاً أيضاً لما ذهب إليه فقهاء الحنفية حيث ورد فيه "تسقط عقوبة السرقة إذا رد السارق المسروق قبل البلاغ عملاً برأي الحنفية".^(٥)

٨. العفو عن السارق قبل رفع الأمر للسلطة المختصة؛

يجمع جمهور الفقهاء على إسقاط حد السرقة عن السارق إذا عفى عنه المسروق منه قبل وصول الأمر للسلطات وقد ذكر ابن رشد "اتفقوا على أن لصاحب السرقة أن يعفو عن السارق ما لم يرفع ذلك للإمام".^(٦)

(١) ابن قدامة، ج ٤، ص ١٨١.

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، ص ١٧٢ د.

(٣) البسوط، ج ٩، ص ٦٣٦.

(٤) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، ص ١٧٢ هـ.

(٥) المنشور الجنائي ٩٨٨٣.

(٦) بداية المجتهد، ج ٢، ص ٧١٤-٧١٥.

ويستدلون على ذلك بما روي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "تأفوا الحدود بينكم فما يلغني من حد فقد وجب".^(١)

وقد أتى القانون السوداني متفقاً مع مذهب جمهور الفقهاء حيث نص المنشور الجنائي رقم ٨٣/٩٨ على أنه "تسقط عقوبة حد السرقة إذا عفى المسروق منه عن السارق قبل الإبلاغ".^(٢)

٩. كون الجاني مقطوع اليد اليسرى أو كانت يده سلام :

يذهب فقهاء الحنفية والحنابلة إلى وجوب إسقاط حد السرقة عن السارق وهو قطع اليد اليمنى وذلك في حالة ما إذا كانت يد الجاني اليسرى مقطوعة أو ساءة وقد خالف في ذلك فقهاء المالكية والشافعية حيث ذهبوا إلى عدم إسقاط الحد، وفيما يلي أقوال فقهاء المذاهب الأربعة:

يذكر السرخسي رأي الحنفية قائلًا: أما إذا كانت يده اليسرى ساءة فإنه لا تقطع يده اليمنى لأن شرط استيفاء القطع أن لا يكون مفوتاً منفعة الجنس وفي قطع اليمين إذا كانت اليسرى ساءة تفويت لمنفعة البهش.^(٣) أما الحنابلة فقد أورد ابن قدامة "فإن سرق ويده اليمنى صحيحة واليسرى مقطوعة أو ساءة انبنى على الروایتين فإن قلنا أن يسراه تقطع في المرة الثالثة قطعت يمينه هنا لأنها موجودة وسبب قطعها متحقق وإن قلنا لا تقطع يسراه لم تقطع يمينه لأن قطعها يفوت منفعة الجنس ويتركه لا يد يبطش بها وكذلك إذا كانت يسراه صحيحة فقطعت أو شلت قبل قطع يمينه فالحكم على ما ذكرنا وإن كانت اليد قد قطعت أصابعها أو معظمها فهو كقطعها لأنه يفوت منفعة الجنس".^(٤)

ويذهب المالكية والشافعية إلى أن أهل اليد اليسرى تقطع أولاً يده اليمنى ثم رجله اليسرى ثم رجله اليمنى.^(٥)

أما القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م فقد اتخذ بما ذهب إليه الأحناف والحنابلة في رواية من إسقاط الحد عن أهل اليد اليسرى أو مقطوعها حيث نصت المادة ١٧٢/ج على أنه "تسقط عقوبة السرقة الحدية إذا كان القطع يمرض حياة الجاني للخطر أو كانت يده اليسرى مقطوعة أو ساءة".^(٦) ولعل القانون السوداني كان موفقاً في أخذ بمذهب الحنفية والحنابلة وذلك لأن مقطوع اليد اليسرى أو أشلها إذا قطعت يمينه سيصير غير قادر على مزاولة حياته الطبيعية بل سيصير عالة على غيره وليس هذا من أهداف التشريع الإسلامي ولا مقاصده وإنما القصد أن يعاقب الجاني عقوبة رادعة وزاجرة دون أن تؤدي إلى قتله وما عليه من قتل كما قال سيدنا علي كرم الله وجهه.

(١) سنن أبي داود، ج ٢، ص ٤٤٦.

(٢) المنشور الجنائي ٨٣/٩٨.

(٣) الموسوع، ج ٩، ص ١٧٥.

(٤) المغني، ج ٤، ص ١٩٤-١٩٥.

(٥) بلفظ السالك، ج ٢، ص ٤٢٩ / زاد المحتاج، ج ١، ص ٢٤٧.

(٦) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م ١٧٢/ج.

١٠ تكذيب المسروق منه السارق في إقراره أو تكذيب المسروق منه لبينته :

يذهب فقهاء الحنفية إلى إسقاط حد السرقة عن السارق إذا كذب المسروق منه السارق في إقراره بأن يقول أنت كاذب في إقرارك على نفسك بالسرقة وكذلك إذا كذب المسروق منه شهوده بأن يقول لهم ما سرق مني شيئاً.

وقد ذكر الحنفية في كتبهم " إذا حكم على السارق بالقطع لإقراره وقال المسروق منه هذا متاعه أو قال أقر هو بالباطل بطل القطع عنه كذلك إذا حكم على السارق بالقطع ببينة وقال المسروق منه شهد شهودي زوراً بطل أيضاً القطع عنه لأنقطاع خصومته".^(١)

وقد جاء القانون الجنائي السوداني الإسلامي موافقاً لما ذهب إليه فقهاء الأحناف من إسقاط الحد عن السارق إذا كذب المسروق منه السارق في إقرار أو كذب المسروق منه بيئته فقد نص المنشور الجنائي رقم ٨٣/٩٨ الصادر من رئيس القضاء على أنه " تسقط عقوبة السرقة الحدية إذا كذب المسروق منه السارق في إقراره بالسرقة أو تكذبه الشهود فيما شهدوا به من السرقة عملاً برأي الحنفية".^(٢)

١١. رجوع المقر بالسرقة عن إقراره :

يتفق فقهاء المذاهب الأربعة على إسقاط حد السرقة عن السارق إذا رجع المقر بالسرقة عن إقراره باعتباره أن الرجوع عن الإقرار يعتبر شبهة مسقط للحد وقد ذكر الحنفية في ذلك "أن المقر بالسرقة إذا رجع عن إقراره دبر الحد عنه وإن الرجل والمرأة في ذلك سواء ويندب للإمام الاحتياط لدبر الحد وتلقين المقر الرجوع ويدل عليه ما رواه أبو الدرداء أنه أتى بسارق أو بسارقة فقال أسرقت و قولي لا".^(٣)

وقد ذهب المالكية إلى أنه "إذا أقر بالسرقة طائعاً ورجع عن إقراره قبل رجوعه فلا يحد ولو رجع بلا شبهة في إقراره فقال كذبت في إقراره".^(٤) وكذلك ذكر ابن قدامة رأي الحنابلة قائلًا : وقال أحمد لا بأس أن يلقن السارق ليرجع عن إقراره لقول النبي صلى الله عليه وسلم للمقر بالسرقة : " ما أخالك سرقت " وطرد علي له وروى عن عمر رضي الله عنه أنه أتى بسارق أو بسارقة فقال أسرقت؟ قال لا فتكره".^(٥)

أما الشافعية فقد أورد رأيهم الشيرازي قائلًا " إذا رجع المقر بالسرقة عن إقراره فالأصح والراجح عند الشافعية قبول رجوعه عن الإقرار " لما روى أبو أمية المخزومي أن النبي صلى الله عليه

(١) الميسوط ، ج ٩ ، ص ١٨٦ / حاشية ابن عابدين ، ج ٤ ، ص ٨٩.

(٢) المنشور الجنائي ٨٣/٩٨.

(٣) الميسوط ، السرخسي ، ج ٩ ، ص ١٤١.

(٤) حاشية النسوي ، ج ٤ ، ص ٤٣٦.

(٥) التلبي ، ج ٤ ، ص ١٨٩.

وسلم أتى بإص قد اعترف فقال صلى الله عليه وسلم ما أخالك سرقت فقال له مرتين أو ثلاثة ثم أمر بقطعة^(١) فلو لم يقبل رجوعه لا عرضه له ولأنه حق لله تعالى يقبل فيه الرجوع عن الإقرار أما الرواية المرجوحة فهي عدم قبول رجوعه لأنه حق يجب لصيانة حق الأدي فم يقبل فيه الرجوع عن الإقرار.^(٢)

وقد جاء القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م موافقاً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار الرجوع عن الإقرار شبهة مسقطه للحد فقد نصت المادة ١٧٢ فقرة د على أنه "تسقط عقوبة السرقة الحدية إذا رجع الجاني عن إقراره قبل تنفيذ العقوبة وكانت السرقة الحدية ثابتة بالإقرار وحده".^(٣)

كما نص على ذلك أيضاً في المنشور الجنائي رقم ٩٨ / ٨٣ الصادر من رئيس القضاء "تسقط عقوبة السرقة الحدية إذا رجع المقرر عن إقراره وكانت الجريمة ثابتة عن طريق الإقرار وحده".^(٤) ومن الناحية العملية فقد أتت أحكام المحاكم السودانية متفقة تماماً مع أحكام التشريع الإسلامي فقد وردت قضية حكومة السودان ضد محمد عبد الشافع ساكن في عام ١٩٨٤م، وضح للمحكمة العليا أن الجريمة ثبتت ضد المتهم بموجب إقراره إذ أن أحد لم يشاهده وهو يقوم بسرقة التلفزيون وقد تقدم المتهم بمذكرة للمحكمة العليا يدفع فيها بأنه أكره على الإقرار بواسطة الشرطة ولم يقدم دليل على هذا الإكراه فقررت المحكمة العليا إن هذا السلوك يعني عدوله عن الإقرار ومن المتفق عليه بين جمهور الفقهاء إن رجوع السارق عن إقراره صراحة أو ضمناً إن لم يكن هناك دليل إلا الإقرار يسقط عنه الحد لأنه يحتمل أن يكون صادقاً في الرجوع ويحتمل أن يكون كاذباً فإن كان صادقاً في الإنكار فهو كاذب في الإقرار وإن كان كاذباً في الإنكار فهو صادق في الإقرار وهذا الاحتمال يورث شبهة في الحد والحدود تدبر بالشبهات فقد قال صلى الله عليه وسلم لامرأة متهمة بالسرقة "أسرقت؟ قولي لا، لا أخالك سرقت". وليس ذلك إلا تلقيناً للرجوع عن الإقرار ولو لم يكن الحد محتمل السقوط بالرجوع ما كان للتلقين معنى وتلك هي السند للإمام والقاضي إذا أقر عنده أحد بشيء من أسباب الحدود الخالصة أن يعرض له الرجوع.^(٥)

١٢- رجوع شهود السرقة عن شهادتهم

يجمع فقهاء المذاهب الأربعة على أنه إذا رجع الشاهدان بالسرقة قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بها لأنها شرط الحكم فيشترط استدانتها إلى انقضائه ولأنه محتمل أن يكونا صادقين في شهادتهما بالسرقة وكاذبين في الرجوع عنها ويجوز أن يكونا صادقين في الرجوع عن الشهادة بالسرقة

(١) نيل الاوطار، ج ١، ص ١٥٩.

(٢) المهذب، ج ٢، ص ٣٤٦.

(٣) القانون الجنائي لسنة ٩١ مائة ١٧٢/د

(٤) المنشور الجنائي ٨٣/٩٨

(٥) نشرة الأحكام الرأسمالية، مارس ١٩٨٤م، ص ٣٣.

وكاذبين في الشهادة، ولا يحكم مع الشك لان الشك شبهة والحدود لا تستوفى بالشبهات لذا يسقط حد السرقة متى ما عدل الشهود عن شهادتهم.

وقد أخذ القانون السوداني بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار الرجوع عن الشهادة شبهة مسقطه للحد فقد نصت المادة ٦٥ من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣م على انه "تدراً الحدود بالشبهات ويعد من الشبهات الرجوع عن الشهادة".

وقد نص على ذلك أيضاً المنشور الجنائي ٨٣/٩٨ فورده فيه "تسقط عقوبة السرقة الحدية برجوع الشهود من شهادتهم"^(١).

ثانياً : مسقطات عقوبة السرقة في القوانين الوضعية :

تذهب القوانين الوضعية إلى عدم تطبيق عقوبة السرقة إذا اختل عنصر من عناصرها أو لم يثبت بالطرق المحددة لذلك وفيما يلي أهم الأسباب المؤدية لإسقاط العقوبة في القوانين الوضعية :

١. كون المال المسروق غير منقول ،

تقرر القوانين الوضعية والانجلوسكسونية والقانون المصري إلى أنه يجب لتوفر جريمة السرقة أن يكون المال المسروق مالا منقولاً أي مما يمكن نقله وتحريكه من مكان لآخر أما ما لا يمكن نقله كالعقارات وكل ما يتصل بالأرض اتصالاً دائماً فإنه لا يكون محلاً للسرقة كذلك لا تطبق عقوبة السرقة في القوانين الوضعية على سارق الأشياء المنوية كالحقوق الشخصية والعينية وحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية^(٢)، ويلاحظ موافقة ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية التي تشترط لكي تتم جريمة السرقة أن يكون المال المأخوذ خفية مالاً منقولاً يمكن تحريكه ونقله من مكانه وفصله من الأرض أما غير المنقولات فإن أخذها لا يعتبر جريمة سرقة تستدعي عقوبة حدية وإنما تندرج تحت جرائم أخرى لها عقوباتها الخاصة بها.

٢. كون المال المسروق مباحاً ،

كذلك تتفق القوانين الوضعية والانجلوسكسونية والقانون المصري في اشتراطهما لتوافر جريمة السرقة أن يكون المال المأخوذ في حيازة شخص آخر أما الأموال غير المحوزة فإنها لا تكون محلاً للسرقة ولا يعاقب أخذها وذلك كاستيلاء على الطيور البرية والأسماك في البحار والحيوانات البرية وغير ذلك من الأموال المباحة التي لا مالك لها أو تلك التي كانت مملوكة في الأصل وتركها صاحبها فأصبحت غير مملوكة.

ولعله يتضح مما سبق موافقة القوانين الوضعية لما ذهب إليه أحكام التشريع الإسلامي التي لا تعاقب على أخذ الأموال المباحة وذلك لعدم ملكيتها لشخص مما يستدعي وجودها في حرزه ومن

(١) منشور جنائي ٨٣/٩٨.

(٢) قانون العقوبات معلقاً عليه :د. محمد محي الدين عوض ، ص ٦٣٠ / القسم الخاص في قانون العقوبات (جرائم الامتداء على الأشخاص والأموال) :د. عبد المهيمن بكى ص ٣١.

المعلوم أن الشريعة الإسلامية لا تعاقب على جريمة السرقة الحدية إلا إذا كان هنالك انتهاك لحرز معد لحفظ المال أو كان المال مع صاحبه أو مع حارس بحيث أصبح المال محرزا بالحفاظ والأموال المباحة والمتروكة لا توجد داخل حرز وبالتالي لا يمكن تطبيق عقوبة السرقة الحدية على سارقها.

٣. كون المال مملوكا للمتهم؛

كذلك يذهب القانون الوضعي السوداني لسنة ١٩٧٤م كأحد القوانين المستمدة من الفقه الانجلوسكسوني والقانون المصري المستمد من النظام اللاتيني إلى عدم وقوع جريمة السرقة من حائز المال نفسه ويكون الشخص حائزا للمال إذا كان محرزا له أو إذا كان تحت سيطرته وتصرفه وتسلمه في أي مكان بالمنزل أو غيره والحياسة للمال قد تكون كاملة أو ناقصة كالمستجير والمستاجر والمودع لديه، وعليه فمن يختلس منقولا يكون قد آل إليه بالميراث أو بأي سبب آخر دون علمه لا يعتبر سارقا، وكذلك المؤجر الذي يختلس المنقول من مستأجره قبل انتهاء مدة الايجارة وبدون وجه حق لا يعتبر فعله سرقة وغير ذلك من الأمثلة.

ولعل في ذلك موافقة لأحكام التشريع الجنائي الإسلامي التي تشترط لتوقيع عقوبة السرقة الحدية أن لا يكون المسارق ملك أو شبهة ملك في المال المسروق فإذا كان المال مملوكا للمسارق أو كان له فيه نصيب أو كان شريكاً في المال أو غير ذلك فإن فعله لا يعد سرقة وبالتالي لا تطبق عليه عقوبة السرقة المنصوص عليها في الفقه الإسلامي.

٤. كون السرقة بين الأزواج؛

تذهب القوانين الانجلوسكسونية الانجليزي والسوداني الوضعي لسنة ١٩٧٤م إلى جواز وقوع السرقة بين الرجل وزوجته لأنه لا توجد قرينة قانونية تدل على أنهما شخص واحد لوحدة المصلحة.^(١)

أما القانون المصري فقد ذهب إلى أنه لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة أو إضرارا بزوجه أو زوجته إلا بناء على طلب المجني عليه ولهذا الأخير أن يتنازل عن دعواه في أية حالة كانت عليها كما أن له أن يوافق تنفيذ الحكم نهائياً ويشترط لذلك أن تكون العلاقة الزوجية قائمة فعلاً أو حكماً بين الزوجين وإلا فإن النياية العامة تسترد حريتها في تحريك الدعوى غير متوقفة في ذلك على طلب المجني عليه ولا يملك هذا الأخير عندئذ إيقاف الدعوى أو إيقاف تنفيذ الحكم.^(٢)

وينضج مما سبق اختلاف القوانين الوضعية عن القانون الإسلامي الذي يسقط العقوبة الحدية للسرقة إذا حدثت السرقة بين الأزواج ولا يتوقف الأمر عند مجرد إعطاء الحق لأحد الزوجين في عدم رفع الدعوى أو التنازل عنها وإنما تسقط تلقائياً وذلك لأن كل واحد منهما يرث صاحبه بغير

(١) قانون العقوبات مملوفاً عليه، د. محمد محي الدين عوض، ص ٢٢٨.

(٢) جرائم السرقات أحمد بسيوني أبو الروس، ص ٥٧، دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٧ / د. عبد المهيمن بكر، ص ٣٣٧.

حجب ولا تقبل شهادة له وينبسط في مال الآخر عادة كما أن الزوجة مستحقة للنفقة من مال زوجها والزوج يملك أن يحجر عليها ويعنعها من التصرف فالشريعة الإسلامية بطبيعتها تسمو على القوانين الوضعية فهي عند إسقاطها للعقوبة عند السرقة بين الزوجين تهدف إلى مصلحة عظيمة وهي المحافظة على كيان الأسرة المسلمة حتى يتم بينها الوئام والوفاق، فإذا سرق أحد الزوجين من الآخر وطبق عليه الحد فمن المستحيل أن يتعايش الزوجان بعد ذلك مما يؤدي إلى تفكك الأسرة وتشتت أبنائها الذين هم نواة المجتمع الإسلامي القويم يعكس القوانين الوضعية التي تجعل من الأصل هو تطبيق عقوبة السرقة على الزوج السارق ثم بعد ذلك يأتي الاستثناء وهو حق الزوج الآخر في التنازل أو عدم رفع الدعوى وفي كل ذلك تتجلى حكمة الشريعة الإسلامية المنزلة من رب العباد الخبير ببواطنهم وبما تكنه أنفسهم فيأتي التشريع الإسلامي محكما وعلاجاً ناجحاً تطمئن به القلوب وتهتدي به إلى بر الأمان.

٦. جريمة السرقة التعزيرية

في الحالات التي تسقط فيها عقوبة جريمة السرقة الحدية في التشريع الإسلامي لعدم اكتمال مناصر الجريمة أو لوجود شبهة دارله للحد فإن للقاضي الحق في تعزير الجاني متى ما رأي ذلك محققا للمصلحة العامة وعليه فقد نص القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م في المادة (١٧٤) علي جريمة السرقة التعزيرية وعقوبتها حيث ورد^(١)

- ١ - (يمد مرتكب جريمة السرقة من يأخذ بسوء قصد مالا منقولاً مملوكاً للغير من حيازة شخص دون رضاه)
- ٢ - من يرتكب جريمة السرقة يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة أو الجلد بما لا يجاوز مائة جلدة .
- وعليه يلاحظ أن القانون قد اشترط توافر بعض العناصر حتى تكون أمام سرقة تعزيرية وهي:

١. أن يكون المأخوذ مالا منقولاً .

٢. أن يكون المال مملوكاً للغير .

٣. أن يؤخذ من حيازة شخص دون رضاه.

٤. أن يتوافر القصد الجنائي وهو سوء القصد.

ومتى ما توافرت هذه العناصر فإن العقوبة التي يجب تطبيقها علي السارق هي السجن لمدة سبع سنوات وقد أجاز القانون للقاضي تطبيق عقوبة الغرامة أو الجلد مائة جلدة إضافة للسجن المنصوص عليه وذلك متى ما رأي القاضي أن ذلك محققاً للعدالة .

(١) ق ج ١٧٤/١٩٩١

٧. جريمة النهب

وكذلك نري أن جريمة السرقة الحدية أو السرقة قد ترتكب مع استخدام القوة الجنائية أو التهديد بها وهو ما يعرف عند علماء القانون بجريمة النهب وقد نص القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م علي هذه الجريمة تحت المادة ١٧٥ حيث ورد يعد مرتكباً جريمة النهب من يرتكب جريمة السرقة أو السرقة الحدية مع استعمال القوة الجنائية أو التهديد بها عند الشروع في الجريمة أو أثنائها أو عند الهرب ^(١) .

٢. من يرتكب جريمة النهب يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات بالإضافة إلي أي عقوبة أخرى مقررة لما يترتب علي فعله .

عناصر جريمة النهب

من هذا التعريف يتضح أن عناصر هذه الجريمة تتمثل في الآتي :

١. توافر عناصر جريمة السرقة أو السرقة الحدية .
٢. استعمال القوة الجنائية .
٣. أن يقتصر استعمال القوة بأحد الأوقات التالية :
 ١. عند الشروع في السرقة أو السرقة الحدية .
 ٢. أثناء السرقة أو السرقة الحدية .
 ٣. عند الهرب .

القصد الجنائي :

وهو أن تتجه ذية الجاني لتحقيق كسب غير مشروع له أو لغيره أو تسبب خسارة غير مشروعة له أو لغيره.

عقوبة النهب:

كما هو حال جرائم التعازير في الشريعة الإسلامية فلم يرد نص بعقوبة مقدره وقد اخذ القانون الجنائي السوداني باعتبار أن هذه الجريمة مركبة تتكون من سرقة حدية + استعمال قوة أو سرقة + استعمال قوة لذا جاءت العقوبة مركبة أيضاً حيث ورد (من يرتكب جريمة النهب يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات بالإضافة إلي أي عقوبة أخرى لما يترتب علي فعله .

٨. جريمة الابتزاز

وكما لاحظنا سابقا بأن استخدام القوة الجنائية لأخذ المال لا سيما عند ارتكاب جرائم السرقة قد نص عليها المشرع في مادة مستقلة تحت مسمى جريمة النهب كذلك فإن القانون قد جعل لمن يبعث في الأنفس الخوف حتى يتمكن من اخذ أموالهم دون وجه حق جريمة أيضا تحت مسمى الابتزاز وفيما يأتي ستناقش هذه الجريمة وفقا لما نص عليه المشرع السوداني .

نص المشرع السوداني علي جريمة الابتزاز في المادة ١٧٦ كالآتي :

١. يعد مرتكبا جريمة الابتزاز من يبعث قصدا في نفس شخص خوف الإضرار به أو بأي شخص آخر وبذلك يحمله بسوء قصد علي أن يسلم له أو لغيره أي مال أو سند مائي.
٢. من يرتكب جريمة الابتزاز يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا.

عناصر جريمة الابتزاز :

١. أن يبعث الجاني الخوف في نفس المجني عليه

يتحقق العنصر الأول لجريمة الابتزاز متى ما وضع الجاني المجني عليه في خوف من الإضرار به أو بأي شخص آخر يهمه أمره والضرر هنا بمعناه القانوني هو كل أذي يقع بالمخالفة للقانون يصيب الشخص في ماله أو جسمه أو عقله وسمعته وقد يكون حالا أو وشيك الوقوع أو مستقبلا .

٢. أن يحمل الجاني المجني عليه ليسلم له مالا :

وهو أن يحمل الجاني عمدا ويدون وجه حق المجني عليه بناء علي هذا التهديد أو الوضع علي تسليم مال أو سند مائي ولا يشترط تسليم المال أو المستند للمهدد نفسه وإنما يمكن أن يحصل التسليم إلي أي شخص آخر ويجب أن يكون المال أو السند القانوني الذي حصل عليه الجاني لا حق له فيه فإن كان المال الذي حصل عليه الجاني ملكا له وهو الأولي بحيازته فإن فعله لا يعد ابتزازا^(١)

٢. القصد الجنائي

عبر القانون علي القصد الجنائي بمصطلح سوء القصد كما هو شأن جرائم الأموال وهو أن يرغب الجاني في تحقيق كسب غير مشروع له أو لغيره وتحقيق خسارة غير مشروعة للمجني عليه.

عقوبة جريمة الابتزاز :

نص القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م علي عقوبة الابتزاز في الفقرة الثانية من المادة ١٧٦ بأن يعاقب الجاني بواحدة من العقوبات التالية وذلك وفقا لما يراه القاضي محققا للعدالة وللمصلحة العامة وهي :

- (١) السجن مدة لا تتجاوز سنتين أو
- (٢) الغرامة أو
- (٣) السجن لمدة سنتان أو الغرامة معا .

(١) قانون العقوبات معلقا عليه ص ٢٢

الفصل الثالث

جريمة خيانة الأمانة

الفصل الثالث

جريمة خيانة الأمانة

سنتناول في هذا الفصل ما يأتي :

١. تعريف جريمة خيانة الأمانة

٢. عناصر خيانة الأمانة

٣. عقوبة خيانة الأمانة

١. تعريف جريمة خيانة الأمانة

أولاً : تعريف جريمة خيانة الأمانة في التشريع الإسلامي

تعرف الخيانة في الفقه الإسلامي بأنها (أن يؤتمن على شيء بطريق الوديعة أو العارية فيأخذها ويدهي ضياعه أو ينكر أنه كان عنده وديعة أو عارية).^(١)

وكذلك عرفت الأمانة بأنها الشيء الذي يوجد عند الأمين سواء كان أمانة بقصد الاحتفاظ كالوديعة أو دخل بطريق الأمانة في يد الآخر بدون عقد ولا قصد كما لو ألفت الريح في داره مال جاره فحيث كان ذلك بدون عقد لا يكون وديعة بل أمانة فقط.^(٢)

وقد ورد في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م أن كل من يكون مؤتمناً على مال أو حيازة مال أو إدارته ويقوم بسوء قصد بجحد ذلك المال أو امتلاكه أو تحويله إلى منفعة الشخصية الخاصة أو منفعة غيره أو تهديده أو التصرف فيه بإهمال فاحش يخالف مقتضى الأمانة.^(٣)

ويلاحظ من هذا النص موافقة التشريع الجنائي لسنة ١٩٩١م لما ذهب إليه الفقه الإسلامي، حيث اعتبر أن خيانة الأمانة هي الاستيلاء على مال مسلم للشخص بمقتضى عقد من عقود الأمانة أو الإدارة ويقوم المسلم إليه بسوء قصد بالتصرف في المال تصرفاً ينال الأمانة سواء كان بجحد المال المؤتمن عليه أو تهديده أو تحويله لمنفعته الخاصة أو منفعة غيره.

ثانياً : تعريف خيانة الأمانة في القوانين الوضعية :

أما تعريف خيانة الأمانة في القوانين الوضعية فقد ذهبت النظم الانجلوسكسونية ومن ضمنها قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤م إلى أنه "كل من يكون أميناً أو مسيطراً بأية طريقة من الطرق على مال ويمتلك بسوء قصد ويغير وجه حق هذا المال أو يحوله إلى منفعة الخاصة أو يستعمله أو يتصرف فيه بسوء قصد استعمالاً أو تصرفاً يخالف القانون أو مقتضى الأمانة أو يفصح برغبته لأي شخص آخر بالقيام بشيء مما ذكر يرتكب جريمة خيانة الأمانة".^(٤)

(١) المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، د. أحمد فتحي يونس ص ١٥١، ط ٤، دار الشروق.

(٢) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ج ١، ص ١٩٤، دار الكتب العلمية بيروت.

(٣) القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م، ١/١٧٧م.

(٤) قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه، د. محمد محي الدين عوض، ص ٦٧٩.

وقد جاء تعريف القانون المصري موافقا للنظم الانجلوسكسونية حيث ورد فيه، يعد مرتكبا جريمة خيانة الأمانة كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو بضائع أو نقودا أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك إضرارا بمالكها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا على وجه الوديعة أو الإجارة أو على سبيل عارية للاستعمال أو الرهن أو كانت قد سلمت له بصفة كونه وكيلًا باجرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره.^(١)

ولعله يتضح مما تقدم عدم الاختلاف بين التشريعين الإسلامي والوضعي في تعريف خيانة الأمانة فكلا التشريعين يرى أن خيانة الأمانة هو تملك أو اختلاس أو تبديد أو ما في حكم ذلك مال موجود تحت يد الجاني على سبيل الأمانة بمقتضى عقد من عقود الأمانة أو بمقتضى قانون.

٢. عناصر جريمة خيانة الأمانة

أولا : عناصر جريمة خيانة الأمانة في التشريع الإسلامي.

لكي تتوفر جريمة خيانة الأمانة لا بد من وجود عناصر محددة حتى تكون تبصد جناية كاملة تستدعي عقوبة. ومن أهم تلك العناصر :

العنصر الأول :- وجود المال في يد الجاني على وجه الأمانة.

يشترط في الفقه الإسلامي لتوافر جريمة خيانة الأمانة أن يوجد المال في يد الجاني على وجه الأمانة وذلك بأن يؤتمن الجاني على المال بأي طريقة من طرق الأمانة كالوديعة أو الإجارة أو الوكالة أو بأي طرق أخرى^(٢) وفيما يلي سنتناول بعض الأسباب التي يصير بها الشخص مؤتمنا على مال غيره.

أ. الوديعة :

الوديعة لغة مفرد ودائع واستودعته ، وديعة استحفظته إياها^(٣) أما الوديعة في الفقه الإسلامي فتعرف بأنها المال يوكل حفظه للغير بلا عوض وتبرعا من الحافظ.

الوديعة مشروعة بنص الكتاب والسنة وهناك آيات وأحاديث تناولت مشروعية الوديعة ومن ذلك قوله تعالى: (إِنْ اللَّهُ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَوْلِيَّهَا)^(٤) وكذلك قوله تعالى: (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ)^(٥) ومن السنة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: (أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنْ أُؤْتِمِنَ وَلَا تَخْنِ مِنْ خَلْقِكَ)^(٦).

(١) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، د. عبد المهيم بكر، ص ٩١٠ / د. رؤوف مبيد ، ص ٥٥٩.

(٢) درر الأحكام ، شرح مجلة الأحكام ، طي حيدر ، ج٢ ، ص ١٩٤.

(٣) القاموس المحيط ص ٩٩٤.

(٤) سورة النساء ، آية ٥٨.

(٥) سورة البقرة ، الآية ٢٨٣.

(٦) أخرجه أبو داود ج٣ ، ص ٣٨٨.

ونجد أن هنالك اتفاقاً بين الفقهاء في أن الوديعة أمانة محضة لا مضمونة وإن الضامن لا يجب على المستودع إلا بالتعدي أو التقصير.

وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : (ليس على المستودع غير الغل ضمان).^(١)

بـ. الإجارة :

كذلك قد يكون الشخص أميناً على المال عن طريق الإجارة هي في اللغة من أجر يجر وهي ما أعطيت أجراً في عمل والأجر هو الثواب وقد أجره الله إيجاراً.^(٢)

أما الإجارة في الفقه الإسلامي فيعرفها الحنفية بأنها بيع المنفعة المعلومة بعوض معلوم.^(٣) أما تعريف المالكية فقد أورد الخطّاب بأنها "تمليك منفعة غير معلومة في زمن معلوم بعوض معلوم".^(٤) كذلك يعرفها الشافعية بأنها (عقد معاوضة معلوم بأجر معلوم).^(٥) ويعرفها الحنابلة بأنها (عقد تمليك المنفعة المباحة المعلومة بعوض معلوم).^(٦)

وقد ورد الدليل على مشروعية الإجارة في الكتاب والسنة فمن الكتاب قوله تعالى: (فَاتَّخِذْهُمَا بِأَيْتٍ اسْتَأْجَرَهُ مِنْ حَيْرٍ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ).^(٧)

أما من السنة فقد أخرج ابن ماجة في سننه أنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)^(٨) والأجير في الفقه الإسلامي نوعان أجير خاص وأجير مشترك فالأجير الخاص هو الذي يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وأن لم يعمل كالعامل في المنزل والأجير في المحل وقد اتفق أئمة المذاهب على عدم ضمانه العين التي تسلم إليه للعمل فيها لأن يده يد أمانة. كما إذا استأجر إنسان خياطاً أو حداداً مدة يوم أو شهر ليعمل له وحده فلا يضمن العين التي تهلك في يده ما لم يحصل منه تعد أو تقصير في حفظه سواء تلف الشيء في يده أو أثناء عمله. أما الأجير المشترك وهو الذي يعمل لعامة الناس فقد اختلف فيه على النحو التالي: ذهب الإمام أبو حنيفة والحنابلة في الصحيح عندهم والشافعي في أصح قوليّه إلى أن يده يد أمانة كالأجير الخاص فلا يضمن ما تلف عنده إلا بالتعدي والتقصير لأن الأصل أنه لا يجب الضمان إلا بالاعتداء وذلك لقوله تعالى: (فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ)^(٩).

(١) سنن الدار قطنية للإمام علي بن صمر الدار قطنية ج٣، ص ٤١، دار المحاسن للطباعة والنشر القاهرة .

(٢) لسان العرب، ج٤، ص ١٠.

(٣) شرح مجلة الأحكام، سليم رستم بلز، ج١، ص ٢٢٢، ط٢، دار الكتب العلمية بيروت.

(٤) مواهب الجليل، ج٧، ص ٤٩٢.

(٥) مفتي المحتاج، ج٢، ص ٣٢١.

(٦) حاشية الروض المربع شرح زاد المستنفع، لعبد الرحمن بن محمد قاسم العاصي النجدي، ج٥ ص ٢٩٢-٢٩٤، ط٥، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

(٧) سورة القصص، الآية ٢٦.

(٨) سنن ابن ماجة، لأبي عبد الله محمد يزيد القزويني، ج٢، ص ٢٨٧، ط١، مكتبة المعارف الرياض.

(٩) سورة البقرة، الآية ١٩٣.

ولم يوجد التمدي من الأجير لأنه مأذون في القبض والهلاك ليس هو سبب فيه.

أما المالكية فقد خالفوا جمهور الفقهاء وذهبوا إلى ضمان الأجير المشترك الذي يؤثره الأعيان وذلك بصنع ما أئلف وتو بغير تعد أو تقصير وذلك لما روي من النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (على اليد ما أخذت حتى تؤديه).^(١)

ج. الوكالة :

أيضاً قد يوجد المال في يد الأمين عن طريق الوكالة وتعرف في اللغة بأنها وكيل الرجل الذي يقوم بأمره ، سمي وكيلاً لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره، فهو موكل وإليه الأمر.^(٢)

أما الوكالة في الفقه الإسلامي ، فقد عرفها الحنفية بأنها " إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم أو هي تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل ".^(٣)

وعند المالكية هي نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه، غير مشروطة بموته.^(٤)

أما الشافعية همروا الوكالة بأنها هي تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليضبطه في حياته.^(٥)

وقال الحنابلة الوكالة والتوكيل استنباه حائز التصرف مثله فيما تكفله النيابة^(٦) وقد استدلل الفقهاء على مشروعية الوكالة من الكتاب والسنة فمن الكتاب قوله تعالى:

(فَابْتَغُوا أَحَدَكُمْ بَورِئَكُمْ مَدَّهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا) .^(٧)

أما من السنة فقد وردت أحاديث كثيرة منها ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه حيث قال: (وكلني رسول الله صلى الله عليه وسلم بحفظ زكاة الفطر فأتاني أت فجعل يحثو من الطعام فأخذته وقلت : والله لأرْفَعَنَّكَ إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنى محتاج وعلي هيال ولي حاجة شديدة قال فخليت منه).^(٨)

وقد أجمع جمهور الفقهاء على أن المقبوض في يد الوكيل يعتبر أمانة بمنزلة الوديعة ونحوها لأن يده يد نيابة عن الموكل بمنزلة يد المودع فيضمن بما يضمن في الودائع ويبرأ بما يبرأ فيها، فالوكيل أمين ولا ضمان عليه لموكله، إلا إذا حدث منه تعد أو تفريط فيتحمل الموكل الخسارة العارضة إذا لم تكن بتعد أو تفريط من الوكيل.

(١) حاشية المسوقي ، ص ٢٧.

(٢) لسان العرب ، ج ١١ ، ص ٧٣٦.

(٣) بدائع الصنائع ، ج ١٦ ، ص ١٩.

(٤) البهجة شرح التحفة : ، ج ١ ، ص ١٩٩ مطبعة التجارية القاهرة.

(٥) مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢١٧.

(٦) سورة الكهف الآية ١٩.

(٧) أخرجه البخاري ، ج ٤ ، ص ٤٨٧.

وليست هذه وحدها هي الوسائل التي يكون بها الشخص أميناً على مال وإنما هنالك العديد من الطرق والوجود، فقد يكون الشخص أميناً عن طريق العارية وقد يكون عن طريق الرهن وكذلك الوصي أو القيم على المال فهو أمين عليه وغير ذلك من الطرق والأساليب.

ويلاحظ أن جمهور الفقهاء قد اشتهروا في المال موضوع الأمانة عدة شروط منها أن يكون المال متقوماً والمراد بالتقوم أن تكون له قيمة ويلزم متلفه بالضمان عند اعتدائه عليه.

وكذلك يشترط الفقهاء في المال موضوع جريمة خيانة الأمانة أن يكون منقولاً وقد ورد في تعريف الأمانة (بأنها الشيء الذي يوجد عند الأمين...) وهكذا يوضح أن المال لا بد أن يكون قد سلم للجاني على وجه الأمانة والتسليم بحسب أصله عمل مادي، ينقل الشيء من يد إلى أخرى وقد ورد في تعريف المنقول هو الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر فيشمل النقود والمعرض والتكليفات والموزونات.^(١)

وجاء القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م موافقاً لما ذهب إليه الفقه الإسلامي حيث يشترط لتوافر جريمة خيانة الأمانة أن يكون الجاني قد تسلم مالا بمقتضى عقد من عقود الأمانة أو الإدارة وأن حيازته لهذا المال هي حيازة ناقصة حيث نص القانون على أنه يعد مرتكباً جريمة خيانة الأمانة كل من يكون مؤتمناً على مال أو حيازة مال أو إدارته...^(٢)

وتذهب السوابق القضائية إلى أنه يشترط لتوافر جريمة خيانة الأمانة أن تدل العلاقة بين الطرفين على أن تسليم المال قد تم على سبيل الأمانة ولا يكفي مجرد ذكر كلمة أمانة وقد ورد في سابقة حكومة السودان ضد محمد مالك إبراهيم أن مجرد ذكر كلمه أمانه في مستند لا تثبت وحدها أن الشخص كان مؤتمناً إذ لا بد من بحث جوهر العلاقة بين الطرفين لتكون المحكمة رأيها باقتناع من طبيعة تلك العلاقة.^(٣) كذلك إذا تم تسليم المال إلى الشخص على سبيل الاستهلاك فإنه لا يكون قد وضع تحت يده على سبيل الأمانة ولو اتفق على إرجاع مثله وقد ورد في سابقة مالك محمد إبراهيم التي ذكرناها أنفاً كذلك الشخص الذي يعطي آخر مبلغاً من المال على أن يرده في أجل معين ويفشل الأخير في سداذه لا يعد مرتكباً جريمة خيانة الأمانة حتى ولو قام بتحرير إيصال أمانة بذلك.^(٤)

ويلاحظ أن القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م لم يشترط في جريمة خيانة الأمانة أن يكون المال منقولاً لتتوفر الجريمة، إلا أن المحاكم السودانية قد تواتر العمل فيها باشتراط أن يكون المال منقولاً حتى تكون بصدد جريمة خيانة أمانه وقد جاء في سابقة حكومة السودان ضد حليمة أبكر "قررت محكمة الاستئناف إلغاء الإدانة في خيانة الأمانة أو النصب بالنسبة لمن يتصرف بسوء قصد في عقار

(١) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص ١٠١.

(٢) القانون الجنائي لسنة ١٩٩١.

(٣) مجلة الأحكام القضائية، ١٩٧٥م، سابقة حكومة السودان ضد محمد مالك إبراهيم، ص ٦١١.

(٤) انظر مجلة الأحكام القضائية، ١٩٧٥م و سابقة محمد مالك، ص ٦١١.

واقف تحت إشرافه في غياب صاحبه".^(١)

العنصر الثاني: أن يخون الجاني الأمانة التي بطرفه بارتكابه واحداً من الأفعال الآتية:

يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية لتوافر جريمة خيانة الأمانة أن يقوم الجاني المؤمن على المال بخيانة ما أؤتمن عليه وذلك بأن يرتكب أحد الأفعال الآتية:

أ- جحد الجاني للمال موضوع الأمانة،

إذا أنكر المؤمن وجود الأمانة في حيازته كي يتخلص من التزامه برده للأمانة ويحتفظ بها لنفسه أو يدعي هلاكها وتلفها ليستفيد منها هو شخصياً دون صاحب الأمانة أو يرفض ردها لصاحبها بأي طريقة أخرى يعتبر سلوكاً يترتب عليه توافر الجريمة فمثلاً إذا طلب المودع من المستودع ما أودعه إياه من مال فأنكر المؤمن كان خائناً وقد جاءت المذاهب الأربعة موافقة لذلك ونصت على أن صاحب الوديعة إذا طلبها من المستودع فجحد ما أقر بها أو أقام المودع البينة عليها فيصير المستودع بجحوده خائناً ضامناً لخروجه من كونه أميناً.

وكذا الحال في الإيجارة والرهن والوكالة وغير ذلك من عقود الأمانة فإذا جحد المدين كان خائناً وخرج من كونه أميناً.

وقد وافق القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م مذاهب إليه الفقه الإسلامي حيث نص على أن جحد الأمين للمال الذي وضع لديه على سبيل الأمانة بأن ينكر المال على صاحبه أو ينكر تسلمه لذلك من شأنه أن يدل على خيانة الأمانة وقد ورد في المادة ١٧٧/١ يعد مرتكباً جريمة خيانة الأمانة كل من يكون مؤتمناً على مال أو ثم يقوم بجحد ذلك المال...^(٢)

ب- التصرف في المال المؤتمن عليه،

كذلك يذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أن التصرف في المال المؤتمن عليه بالبيع أو الإجارة أو الإعارة أو الاستعمال بغير إذن المؤمن يعتبر خيانة للأمانة ويشمل ذلك كل مال وجد في يد الجاني على سبيل الأمانة سواء كان وديعة أو عارية أو إيجارة أو غير ذلك...

وقد ورد في البحر الرائق "الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن وإن فعل المستودع شيئاً من ذلك ضمن".^(٣)

ويشترط في التصرف المعتبر جريمة أن يكون بدون إذن صاحب المال أما إذا كان التصرف برضا مالك المال فلا يعتبر جريمة خيانة أمانة وقد بين الشوكاني تصرف المستودع في الوديعة بأنه "إما أن يجريه المستودع بإذن المودع وبذلك يقع التصرف صحيحاً مشروطاً بطريق النيابة عن المالك ولا ضمان عليه فيه لأن أمر الإنسان غيره بالتصرف في ملكه صحيح معتبر شرعاً وأما أن يجريه المستودع تعدياً ولا خلاف في أنه ليس للمستودع أن يفعل ذلك وإن فعله كان ضامناً لأنه ينقلب به

(١) مجلة الأحكام القضائية، ١٩٧٥م، سابقة حكومة السودان ضد محمد مالك إبراهيم، ص ٦١١.

(٢) انظر مجلة الأحكام القضائية، ١٩٧٥م وسابقة محمد مالك ص ٦١١.

(٣) مجلة الأحكام القضائية، حكومة السودان ضد حليلة أبكر، ١٩٧٨م.

خاصبها ويخرج عن كونه أميناً^(١).

وكذلك كل من أؤتمن على شيء إذا استعمله من غير إذن صاحبه فهلك الشيء أو نقص كان الأمين خائناً للأمانة وبالتالي يضمن وذلك لأنه باستعماله لما هو مؤتمن عليه قد خرج عن أنه أمين لأنه غير الحيابة من ناقصة إلى كاملة وذلك لأن يده بالاستعمال غير المأذون فيه صارت يد عدوان واعتبر خائناً للأمانة.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوديعة إذا ألفت بعد استعماله يضمنها ولو كان التلف بسبب سماوي لأنه بالتعمد في الاستعمال قد ارتفع حكم الوديعة ويظل الاستعمال فصار كما لو جحد الوديعة ثم أقر بها فلا يبرأ من الضمان إلا بالنرد على المالك وكذلك الأمر بالنسبة للإجارة والوكالة والرهن وغير ذلك....

وقد جاء التشريع الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م مطابقاً لما ذهب إليه الفقه الإسلامي حيث نص على أن تصرف الجاني في المال المؤتمن عليه بغير مقتضى الأمانة يعتبر سلوكاً مادياً دالاً على جريمة خيانة الأمانة، جاء في المادة ١/١٧٧ (يعد مرتكباً جريمة خيانة الأمانة كل من يكون مؤتمناً على مال ويقوم بسوء قصد بامتلاكه أو تحويله إلى منفعة الشخصية الخاصة أو منفعة غيره)^(٢).

فتملك المؤتمن للمال موضوع الأمانة من شأنه التعبير على إرادة الأمين في تغيير الحيابة من حيابة ناقصة إلى حيابة تامة كاملة فإذا وضع المؤتمن المال في يد آخر على سبيل الأمانة أو سلبه عليه لإدارته ثم تملكه وغير نيته ويده من نيه ويد على سبيل التأقيت إلى نية ويد على سبيل التملك وظهر عليه بمظهر المالك بأن باعه أو رهنه دون رضا المالك الحقيقي فإنه يعد خائناً للأمانة وكذلك يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة من يكون مؤتمناً على مال بموجب عقد من عقود الأمانة ثم يقوم بإضافة المال المودع لديه إلى منفعة وقد جاء في قضيه حكومة السودان ضد بشير حامد ان ناظر المدرسة الذي يكون من واجبه تحصيل المصروفات من التلاميذ وإيداعها خزانه المركز إذا ما حول جزءاً منها إلى منفعة الخاصة ولو على سبيل الوفاء بها مستقبلاً يعتبر خائناً للأمانة لأنه أؤتمن على تحصيل المصروفات.^(٣)

ج- التهديد والإتلاف،

كذلك يعتبر الفقهاء أن كل من يكون مؤتمناً على مال ثم يقوم بتهديد ذلك المال أو إتلافه بأن يؤدي إلى ضياعه أو هلاكه يعتبر ضامناً ولا خلاف بين الفقهاء في أن إتلاف المستودع للوديعة بدون إذن صاحبها يوجب عليه ضماناً لكونه تعدياً عليها ينلج في الموجب الأصلي لعقد الإيداع وهو الحفظ ولأن إتلاف مال الغير بدون إذنه سبب يوجب الضمان عليه باتفاق أهل العلم.

وكذلك مما يغير صفة الأمانة إلى صفة الضمان في الإجارة الإتلاف والفساد فإذا تعدى الأجير بأن تعمد الإتلاف أو بالغ في دق الثوب مثلاً يضمن سواء كان الأجير مشتركاً أو خاصاً أما إذا تلف

(١) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، ١/١٧٧.

(٢) ابن نجيم، ج٢، ص ٢٧٥.

(٣) السيل الجرار، أحمد بن علي الشوكلي، ج٢، ص ٢٩٢-٢٩٣، دار الكتب العلمية، بيروت.

المستأجر العين من غير تفريط منه فلا ضمان عليه لأنه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها فكانت أمانة.^(١)

وأيضاً يرى الفقهاء في الوكالة أن الوكيل أمين ولا ضمان عليه لموكله، إلا إذا حدث منه تعد أو تفريط، فيحتمل الموكل الخسارة العارضة إذا لم تكن بتعد أو تفريط من الوكيل ولا يقتصر الأمر على هذه العقود، وإنما يشمل كل عقد من عقود الأمانة يقوم المؤمن بإتلافها أو تبديدها .

وقد وافق القانون السوداني لسنة ١٩٩١م ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية من أن إتلاف المال موضوع الأمانة وتبديده بأن يقوم المؤمن بفعل يؤدي إلى ضياع المال يعد سلوكاً مادياً دالاً على توافر جريمة خيانة الأمانة، فقد نصت المادة ١/١٧٧ على أنه "يعد مرتكباً جريمة خيانة الأمانة من يكون مؤتمناً على مال أو حيازته.... ويقوم بسوء قصد ... بتبديده..."^(٢)

العنصر الثالث، القصد الجنائي،

يشترط الفقهاء في من يرتكب جريمة خيانة الأمانة أن يكون قاصداً ارتكابها وذلك بأن يكون عالماً بارتكابه لفعل محرم وتتجه إرادته مع علمه هذا لتحقيق الأمر المحرم، فهي جريمة خيانة الأمانة يجب أن يعلم الجاني بأنه تسلم المال تسليماً غير ناقلاً للحيازة وأن تسلمه كان بناءً على عقد من عقود الأمانة كالتوديعة والوكالة وغيرهما مما ذكرنا... فإذا اعتقد الجاني لأسباب معقولة أن تسليم المال له كان بناءً على عقد ناقلاً للحيازة الكاملة، فلا جريمة لانتفاء القصد الجنائي، كذلك يجب أن يعلم الجاني بأن المال محل الجريمة مملوك للغير فإذا اعتقد بأنه يتصرف في مال مملوك له فلا تقع بفعله الجريمة.

كذلك يشترط لتوافر القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة أن تنصرف إرادة الجاني ونية إلى ارتكاب الفعل محل الجريمة فتتجه إرادة الجاني إلى اختلاس أو تبديد أو استعمال المال، ويلزم كذلك أن تتجه إرادة الجاني إلى إنزال الضرر بالمجني عليه، ولكي تطبق العقوبة يجب أن تبرز نية الجاني وإرادته إلى الوجود، فإذا لم تخرج إلى حيز التنفيذ فلا عقوبة دنيوية، فالقاعدة في الشريعة الإسلامية أنه لا عقاب على حديث النفس بالجريمة قبل ارتكابها وقد أورد النووي أنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به نفسها ما لم تعمل به أو تكلم"^(٣).

والقانون الجنائي لسنة ١٩٩١م نسبة لاستمئاد نصوصه من التشريع الإسلامي جاء متسقاً مع مبادئ الفقه الإسلامي حيث ورد في المادة ١/١٧٧م على أنه "يعد مرتكباً جريمة خيانة الأمانة من

(١) مجلة الأحكام القضائية، حكومة السودان ضد حليلة أبكر، ١٩٧٨م.

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، ١/١٧٧.

(٣) ابن نجيم، ج٧، ص ٢٧٥.

يكون مؤتمناً على مال أو حيازته أو إمارته ثم يقوم بسوء قصد بجحد ذلك المال أو^(١) وقد نصت المادة (٣) من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م على أنه "يقال عن الشخص أنه فعل شيئاً بسوء قصد إذا فعله بقصد الحصول على كسب غير مشروع لنفسه أو لغيره أو بقصد تسبب خسارة غير مشروعة لشخص آخر، وتعني عبارة خسارة غير مشروعة حرمان أي شخص من ماله أو منعه أو حجزه منه بطريقة غير مشروعة وتعني عبارة كسب مشروع الحصول على مال أو حجزه بطريق مشروع".^(٢)

ثانياً : عناصر جريمة خيانة الأمانة في القوانين الوضعية

فيما يلي نبين أهم العناصر التي يجب توافرها لاكتمال جريمة خيانة الأمانة في القوانين الوضعية.

العنصر الأول، ان يكون المال محل الجريمة في يد الجاني ،

تذهب القوانين الانجلوسكسونية ومن بينها القانون السوداني لسنة ١٩٧٤م إلى أنه يشترط لتوافر جريمة خيانة الأمانة أن يوجد المال محل الجريمة في يد الجاني بصفة الأمانة أو السيطرة عليه بأي طريقة من طرق السيطرة على المال.

ولكي يكون الشخص مؤتمناً على الشيء يجب أن يكون هناك رضئ حقيقي من قبل من سلم الجاني على الشيء، وإذا كان الجاني قد حصل على حيازة المال بناء على خديعة، فإنه لا يعتبر مؤتمناً عليه لأن الأمانة تتضمن الثقة التي يودعها شخص في آخر عن طواحيه ودون تأثير وبناء على رضئ حقيقي، وبالتالي لا يكون هناك رضئ حقيقي إذا كان الحصول على الثقة قد تم بناء على خديعة، أما إذا كان المال قد أعطى للشخص على سبيل استهلاكه فإنه لا يكون قد وضع تحت يده على سبيل الأمانة، أما إذا كان المال قد أعطى على سبيل الوديعة مع رده فإن استعماله في هذه الحالة وتحويله للمنفعة الخاصة يعد خيانة أمانة.^(٣)

أما القانون المصري فقد نص على أنه يشترط لوجود جريمة خيانة الأمانة أن يكون الشيء المبدد أو المختلس قد سلم للجاني تسليماً ناقلاً، أي ناقلاً لحيازته على ذمة مالكه، فإذا لم يحصل التسليم فلا تتحقق هذه الجريمة.^(٤)

والتسليم في خيانة الأمانة قد يكون مادياً أي بنقل الشيء من يد إلى يد وقد يكون ممنوياً صرفاً غير مصحوب بفعل مادي وذلك بخروج الشيء خروجاً حكماً بتصرف قانوني من حيازة الحائز مع بقاء يده عليه كما كانت، وذلك ان التسليم المعنوي هو عبارة عن مجرد تغيير في صفة الحيازة من

(١) ١/٧٧م، القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م.

(٢) ٣م، القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م.

(٣) قانون العقوبات معلقاً عليه، ص ٦٨٤ .

(٤) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، د. عبد الهيمن بكر، ص ٩١٥.

تامة إلى مؤقتة ومن صورة أن يشتري مشتر سلعة معينة من تاجر بعقد بات ولا يستلمها على الفور بل يتركها وديعة لدى البائع، فهذا الأخير يعد خائن للأمانة إذا بددها أو اختلسها من صاحبها و أنكرها عليه^(١)

ومما سبق يلاحظ موافقة القوانين الوضعية لأحكام الفقه الإسلامي، حيث يشترط كلا النظامين الإسلامي والوضعي لتوافر جريمة خيانة الأمانة أن يوجد المال محل الجريمة في يد الأمين، سواء كان أمانة بقصد الإستحفاظ كالوديعة، أو كان من ضمن عقد آخر كالأجر والمستعار. العنصر الثاني : أن يأتي الجاني ههنا يدل على خيانتة للأمانة :

تذهب القوانين الوضعية الانجلوسكسونية إلى اشتراط إثبات الجاني لفعل يدل على خيانتة لما أؤتمن عليه، كأن يمتلك المال بغير وجه حق أو يحوله إلى منفعة الخاصة أو أن يستعمله أو أن يتصرف فيه أو أن يسمح برغبته لأي شخص آخر بالقيام بشيء مما ذكر.

فإذا وجد شيء تحت يد آخر على سبيل الأمانة أو سلبت عليه إدارته مثلا ثم تملكه أي غير نيته ويده عليه من نية ويد على سبيل التأقيت إلى نية ويد على سبيل التملك والاختصاص، فظهر عليه بمظهر المالك بأن باعه أو رهنه بدون رضى المالك الحقيقي يعد مرتكباً جريمة خيانة الأمانة، وكذلك تتحقق جريمة خيانة الأمانة بتحويل الجاني ما أؤتمن عليه من مال إلى منفعة الخاصة، فالمودع الذي يضيف المال المودوع لديه أو المرهون إلى ملكه أو يحوله إلى منفعة الخاصة يعد خائناً للأمانة، والاستعمال أيضاً يعتبر محققاً لجريمة خيانة الأمانة والاستعمال يعني استخدام الشيء مؤقتاً، فمحصل الحكومة الذي يستعمل مال التحصيل لشئونه الخاصة كالمضارب في البورصة مع عدم توريده لخزانة الدولة كاملة أو بعضه يعد خائناً للأمانة، كذلك يعد تصرف المؤتمن في الشيء الموجود تحت يد الشخص على سبيل الأمانة أو تبديده خيانة أمانة فالدائن المرتهن الذي يتصرف في الشيء المرهون لديه أو يرهنه مع سوء القصد يعد خائناً للأمانة.^(٢)

وقد جاء القانون المصري موافقاً لما سبق حيث ورد فيه "تتحقق خيانة الأمانة بكل فعل يدل على أن الشخص قد اعتبر المال الذي أؤتمن عليه ملكاً له يتصرف فيه تصرف المالك وهذا الفعل يتخذ صورة اختلاس أو تبديد وقد أضاف النص إلى ذلك فعل الاستعمال"^(٣).

"فالاختلاس هو فعل يفصح الأمين به عن استقرار عزمه على إضافة المال إلى ملكه والحلول محل صاحبه دون أن يتربط على ذلك خروج المال من حيازته ومن أمثلة ذلك أن يؤتمن شخص على قطعة قماش فيصنعها حلة لنفسه أو على حجر ثمين فيجعله فصاً في خاتم يتحلى به أو على كتاب

(١) د. رؤوف عبيد ، ص ٥٦١ - ٥٦٢.

(٢) قانون العقوبات معلقاً عليه، ص ٦٨٥ - ٦٨٨.

(٣) د. عبد المهيمن بكر، ص ٩١٠.

فيخلفه ويطبخ عليه اسمه أو على متاع فيعرضه للبيع".^(١)

"أما التهديد فهو كل فعل يخرج به الجاني الشيء الذي أؤتمن عليه من حيازته كله أو بعضه باعتباره مملوكا له كما لو قام باستهلاكه أو بإعدامه أو تصرف فيه تصرف المالك إلى الغير ببيع أو هبة أو مقايضة أو رهن أو ضيره...."^(٢)

"والتهديد بهذا المعنى لابد أن يكون صورة خاصة من صور الاختلاس لأن التصرف في الشيء تصرف المالك فيفيد سبق إضافته إلى ملك المتصرف وإنما يزيد التهديد عن الاختلاس أنه ينطوي على خروج المال نهائياً من حيازة الأمين، وقد يكون ذلك باستهلاكه مادياً أو كأن يؤتمن شخص على طعام فيأكله أو يتصرف فيه تصرفاً قانونياً كأن يؤتمن شخص على متاع فيبيعه أو يهبه أو يرهنه".^(٣)

وقد اختلف الفقه المصري في الإتلاف ومدى اعتباره تبديداً فذهب قلة من الفقهاء إلى أنه لا يعد كذلك بحجة أن الأمين لا يهدف بالإتلاف إلى تملك الشيء بل إلى تدميره، أما أغلب الفقهاء فيرونه تبديداً لأن الإتلاف مظهر من مظاهر التصرف في المال لا يثبت إلا لملكه وهو يتنافى تماماً مع واجب الرد الذي يلتزم به الأمين. وقد ذكر النص فضلاً عن الاختلاس والتهديد فعلاً ثالثاً هو الاستعمال والأمر في شأنه يثير اللبس، فإذا كان المقصود به الاستعمال المقترن بنية التملك فإن النص عليه يكون تزييداً لأن الاستعمال في هذه الحالة لا يعدو أن يكون اختلاسا، وإذا كان يقصد به الاستعمال المجرد عن نية التملك فإن ذلك يعد خروجاً على الفكرة الأساسية في خيانة الأمانة،^(٤) إلا أن في الفقه اتجاهها يفسح للاستعمال في مجال خيانة الأمانة مكانا كمكان التهديد، فيعرفه بأنه الفعل الذي يستخدم به الجاني الشيء استخداما لا يجوز أن يصدر إلا من ماله ويكشف في صورة قاطعة من نية الجاني الذي أصبح ينظر إلى الشيء نظره إلى شيء لا يملكه.^(٥)

وبمقارنته ما ذهب إليه القوانين الوضعية بما عليه الحال في الفقه الإسلامي، يتضح موافقة هذه القوانين لما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يشترطون لتوافر جريمة خيانة الأمانة أن يأتي الجاني فعلاً يدل على خيائته للأمانة وذلك كأن ينكر المؤتمن وجود الأمانة في حيازته كي يتخلص من التزامه برده للأمانة ويحتفظ بها لنفسه أو يدمي هلاكها وتلفها ليستفيد منها هو شخصياً دون صاحب الأمانة أو يرفض ردها لصاحبها بأي طريقة أخرى، ويرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن التصرف في المال المؤتمن عليه بالبيع أو الإجارة أو الإعارة أو الاستعمال بغير إذن المؤتمن يعتبر خيانة للأمانة، كذلك يذهب الفقه الإسلامي إلى اعتبار كل من يكون مؤتمناً على مال أو حيازته ثم يقوم بتبديده أو إتلافه خائناً للأمانة.

(١) جرائم الأشخاص والأموال، د. عوض محمد، بدون تاريخ، ص ٤٢١.

(٢) د. عبد المهيمن بكر، مرجع سابق، ص ٩١١.

(٣) د. عوض محمد، ص ٤٢١.

(٤) د. عبد المهيمن بكر، ص ٩١٢.

(٥) د. عوض محمد، ص ٤٢٣.

العنصر الثالث القصد الجنائي،

ينذهب النظام الانجلوسكسوني إلى انه يجب لكي تكون هنالك جريمة خيانة أمانة كاملة أن يتوافر القصد الجنائي وهو نية الحصول على كسب غير مشروع لنفسه أو لغيره أو على نية تسبیب خسارة غير مشروعة لغيره.

فجريمة خيانة الأمانة جريمة عمدية يجب ان يكون الشخص عالماً بأنه يملك أو يستعمل أو يتصرف في ملك غيره الموضوع تحت يده على سبيل الأمانة ويريد ذلك على سوء قصد، أما إذا كان حائز الشيء لا يعلم بأن هذا الشيء موجود لديه على سبيل الأمانة، وإنما كان يعتقد بأنه كان ملكه لأنه تلقاه عن مورثه وهو لا يعلم بأنه كان مودعاً لديه من قبل الغير فإنه لا يعد خائناً للأمانة، لتخلف القصد الجنائي المطلوب^(١).

وقد اتفقت نصوص القانون المصري مع ما ذهب إليه النظام الانجلوسكسوني حيث ورد فيه انه تتطلب خيانة الأمانة بوصفها جريمة عمدية توافر القصد الجنائي العام وهو انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها كما تتطلبها القانون، والعلم بأركان الجريمة يتطلب بأن يعلم الجاني بأن المال محل الجريمة مملوك للغير وأنه ملتزم برده إلى صاحبه، أما إذا اعتقد لأسباب جدية صحيحة أنه مالك إياه أو أنه لا التزام عليه بالرد بأنه قد سلم إليه بصفة هدية أو قرض لا ودية فلا محل للقول بتوافر الركن المعنوي^(٢) كما يشترط أيضاً توافر القصد الخاص وهو أن يكون لدى الشخص نية تملك الشيء وصارة أخرى أن ينوي تغيير حيازته الناقصة إلى تامة لا متلاك ما أو تمن عليه وحرمان صاحبه منه نهائياً، والواقع أن تبديد الشيء ينهض قرينه على هذه النية وقد يستفاد من عدم رده دون مبرر مع المطالبة به إذا قدرت المحكمة مع الوقائع وجود هذه النية، فإذا وجد المبرر أو كان عجز المتهم عن القيام بالرد راجعاً إلى حادث قهري، كضياع الشيء أو سرقة أو هلاكه فإن القصد ينتفي، وهذه مسألة موضوعية تقدرها المحكمة في ضوء ظروف الدعوى^(٣).

ولعله مما لا يخفى اتفاق الأنظمة الوضعية مع النظام الإسلامي في اشتراط القصد الجنائي لتوافر جريمة خيانة الأمانة، فالنظام الإسلامي يشترط أيضاً وجوب انصراف إرادة الجاني ونيته إلى ارتكاب الفعل المحرم محل الجريمة وذلك بأن تتجه إرادته إلى اختلاس المال محل الأمانة أو تبديده أو استعماله وأن يكون ذلك بقرض إزال الضرر بالمجني عليه.

(١) المصدر السابق، ص ١٨٩.

(٢) د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص ٩٨.

(٣) د. عبد المهيمن بكر، مرجع سابق، ص ٩٢٢.

٣- عقوبة جريمة خيانة الأمانة

أولاً: عقوبة خيانة الأمانة في التشريع الجنائي:-

تعتبر جريمة خيانة الأمانة من الجرائم التعزيرية التي ترك الشارع الإسلامي تقدير عقوباتها للحاكم الذي من سلطاته فرض ما يراه مناسباً ومؤدياً للمقصود من العقوبة توبيخاً أو تهديداً أو ضرباً أو حبساً أو بأخذ المال أو إتلاف المتاع وقد يبلغ أقصاه وهو الموت.

القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م هو قانون مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية قد نص علي عقوبة خيانة الأمانة في المادة ١/١٧٧ حيث ورد: "من يرتكب جريمة خيانة الأمانة يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات كما تجوز معاقبته بالفرامة^(١)".

وبالرغم من هذا النص إلا أن هذا القانون قد تشدد في معاقبة الموظف العام أو المستخدم لدى آخر إذا قام بخيانة ما أؤتمن عليه من مال حيث ورد في الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ علي أنه "إذا كان الجاني موظفاً عاماً أو مستخدماً لدى أي شخص وأؤتمن علي المال بهذه الصفة يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز أربع عشرة سنة مع الغرامة أو الإعدام^(٢)".

فدل ذلك علي أن المشرع السوداني الإسلامي قد ميز بين الموظف العام والمستخدم لدى الغير وبين غيرهم من مرتكبي جريمة خيانة الأمانة، وعليه فتقسم عقوبة جريمة خيانة الأمانة إلى قسمين، عقوبة مبسطة وعقوبة مشددة، أما العقوبة البسيطة لجريمة خيانة الأمانة في التشريع السوداني لسنة ١٩٩١م فهي مقررّة علي من يرتكب جريمة خيانة الأمانة ولم يكن موظفاً عاماً أو مستخدماً لدى آخر، وهي عقوبة السجن لمدة سبع سنوات، وفي ذلك موافقة لما ذهب إليه الفقه الإسلامي والذي يجيز تطبيق عقوبة الحبس علي كل من يرتكب جريمة تعزيرية وخيانة الأمانة تعتبر من جرائم التعازير وقد جعل القانون فترة الحبس محددة بسبع سنوات وهي مدة مناسبة لارتكب هذا الجرم الخطير لأن وجود المال في يد الجاني علي سبيل الأمانة يستوجب رده الي صاحبه وذلك لقوله تعالى (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا)^(٣).

ويلاحظ أن القانون قد اجاز للقاضي معاقبة الجاني بالإضافة لعقوبة السجن بالفرامة وهي أخذ مال من الجاني عقوبة علي فعلته وقد جعل المشرع الغرامة عقوبة جوازية فالقاضي يختار إن شاء جعلها عقوبة إضافية تكميلية للعقوبة الأصلية وإن شاء لم يوقعها ولمل في ذلك أيضاً موافقة لجمهور الفقهاء الذين يجيزون العقوبة المالية.

أما العقوبة المشددة لجريمة خيانة الأمانة فقد جعلها المشرع السوداني لمن يرتكب جريمة خيانة الأمانة من الموظفين المومنين أو المستخدمين لدى الغير، والموظف العام "يعني كل شخص تعينه

(١) م ١/١٧٧، القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

(٢) م ١/١٧٧، القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

(٣) سورة النساء آية ٥٨.

سلطة عامة للقيام بوظيفة عامة سواء كان التعيين بمقابل وبصفة عامة أو مؤقتة^(١). و المستخدم هو كل شخص تربطه علاقة تبعية وهذه العلاقة قد يكون مصدرها عقد عمل أو وكالة، والشخص المستخدم إذا كانت يده عارضة علي المال و كان يستخدم ذلك المال تحت إشراف مخدمة فإنه يعد سارقاً إذا ما استولى علي المال بسوء قصد أما إذا كان المستخدم قد منحه سلطة عليه لإدارته أو أئتمنه فان جرده أو تملكه أو حوله إلي منفعة غيره أو بدده أو تصرف فيه بإهمال فاحش يخالف مقتضي الامانة فإنه يعد خائناً للأمانة.

والعلة من تشدد المشرع في عقوبة الموظفين العموميين و المستخدمين لدى الغير هو افتراض توافر الثقة الغالية في بعض الناس و الأشخاص حيث يجب ان يكونوا أكثر أمانة للثقة المودعة فيهم من ناحية و من ناحية أخرى فإنهم يتقاضون أجراً علي الامانة المودعة لديهم، و حفاظا علي الأموال العامة نجد ان المشرع قد اتجه الي تشديد العقوبة بالنسبة لهم، والعقوبات المشددة التي نص عليها المشرع السوداني هي السجن أربع عشرة سنة مع الغرامة أو الإعدام ، فالقانون قد خير القاض بتوقيع أي من العقوبتين المذكورتين أعلاه و ذلك حسب ما يراه مناسباً فإما أن يوقع عقوبة الحبس، و هنا تم تحديده بأربع عشرة سنة و هذه عقوبة مغلظة جداً إذا أن أربع عشرة سنة مدة طويلة من عمر الإنسان و قد أوجب القانون في حالة محاكمة الجاني بالسجن أن يعاقب كذلك بالغرامة و الغرامة هنا ليست جوازية و إنما ملازمة لعقوبة الحبس، كذلك قد يوقع القاضي علي الجاني عقوبة الإعدام فإذا رأي القاضي أن المصلحة العامة تقتضي معاقبة الجاني بالقتل تعزيراً جاز له ذلك و في ذلك موافقة لجمهور فقهاء المسلمين الذين يجيزون تطبيق عقوبة القتل علي الجاني في الجرائم التعزيرية إذا لم يكن بالإمكان دفع ضرر الجاني فيها و لا كفأذاه عن المجتمع إلا بالقتل.

ثانياً : عقوبة جريمة خيانة الامانة في القوانين الوضعية

ينص قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤م علي أنه " من يرتكب جريمة خيانة الأمانة يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو الغرامة أو العقوبتين معاً " ^(٢). و هذه هي عقوبة الجريمة في صورتها البسيطة و هنالك ظروف اعتبرها المشرع السوداني مشددة للعقوبة من ذلك نصه علي أنه " كل من يكون مستخدماً لدى أي شخص و يؤتمن بهذه الصفة أو بأية كيفية علي مال أو يمنح أية سلطة عليه و يرتكب جريمة خيانة الامانة يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضاً " ^(٣).

فقد اعتبر القانون تملك المخدم مال أؤتمن عليه أو تصرف فيه أو تحويله إياه الي المنفعة الخاصة أو استعماله استعمالاً مخالفاً للعقد ظرفاً مشدداً لجريمة خيانة الامانة و ذلك لما فيه من مخالفة للواجب المنوط بالمستخدم تنفيذه.

(١) القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م

(٢) د. محمد محي الدين موز، قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه ، ص ٦٩٠.

(٣) المصدر السابق، ص ٦٩٢.

"كذلك تشدد القانون في معاقبة من يؤتمن علي مال بصفته موظفا عاما أو صيرفيا أو عميلا أو سمسارا أو خائبا أو وكيلا ويرتكب جريمة خيانة الأمانة بالنسبة لذلك المال يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز أربع عشرة سنة كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضا. وكذلك من الظروف المشددة لجريمة خيانة الأمانة " أن يكون الشخص آمينا علي مال عام أو أي مال تملك الدولة فيه حصة وكل شخص يعهد إليه الإشراف علي استثماره أو إدارة أي مال عام أو أي مال تملك الدولة فيه حصة يتصرف فيه بسوء قصد أو بغير ما تقتضيه الحيطه والحذر اللازمين لاستثماره أو إدارته بما يؤدي الي ضياعه أو تبديده أو يسمح لغيره بالقيام بشيء مما ذكر يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة ما ضيع أو بدد من ذلك المال.

ويلاحظ أن الشارع لم يشترط في الجاني أن يكون موظفا عاما إذ قد يكون الجاني قائما بخدمة عامة إلا أنه موصوف بأنه أمين علي المال العام^(١).

أما القانون المصري فقد نص علي عقوبة جريمة خيانة الأمانة بأنه "متى توفرت أركان الجريمة يعاقب الجاني بالحبس ويجوز أن تزداد عليه فرامة لا تتجاوز مائة جنيه^(٢).

وقد تشدد المشرع المصري في عقوبة العائد لارتكاب جريمة خيانة الأمانة في حالة التكرار وذلك طبقا للأحكام العامة ففي حالة العود يجب ألا تتجاوز العقوبة ضعف الحد الأقصى أما في حالة العود المتكرر فللمقاضي أن يحكم عليه بالأشغال الشاقة سنتين إلي خمسة سنوات^(٣). وخرج المشرع في خيانة الأمانة عن الخطة التي تتبعها في السرقة والنصب فلم ينص علي وضع الخائن العائد تحت مراقبة البوليس ولهذا يمتنع الحكم بهذه العقوبة في حالة العودة، وليست هنالك ظروف مشددة لعقوبة خيانة الأمانة وهي في ذلك تتفق مع النصب وتختلف عن السرقة^(٤).

وبمقارنة العقوبة في هذه القوانين الوضعية بأحكام التشريع الإسلامي يتضح عدم وجود اختلاف إذ أن هذه القوانين الموضوعية قد جعلت من الحبس والغرامة أصلا للعقوبة لارتكاب جريمة خيانة الأمانة وهو نفس الأمر في الشريعة الإسلامية حيث يجوز توقيع هاتين العقوبتين علي مرتكب هذه الجريمة ولعل هذا الاتفاق مرده إلي أن جريمة خيانة الأمانة تعتبر في التشريع الإسلامي جريمة تعزيرية للامام أن يضع لها العقوبة المناسبة وفقا للمصلحة العامة دون تقييد بعقوبة محددة لارتكابها.

ويلاحظ أيضا بمقارنة هذه القوانين الوضعية مع التشريع الجنائي الاسلامي لسنة ١٩٩١م اتفاق القوانين الانجلوسكسونية ومن بينها قانون العقوبات لسنة ١٩٧٤م مع التشريع السوداني الاسلامي لسنة ١٩٩١م في تقسيم العقوبات إلي قسمين مبسطة ومشددة حيث تم التشدد في العقوبة في التشريعين في حالة ما إذا كان الجاني مستخدما لدى الغير أو آمينا علي المال ويرى القانون

(١) د. محي الدين عوض، ص ٦٩٥.

(٢) د. رؤوف عبيد مرجع سابق

(٣) د. رؤوف عبيد، ص ٦٠٣-٦٠٤ / معوض عبد التواب ١٩٢ - ١٩٣

(٤) د. عوض محمد، مرجع سابق، ص ٤٨٦.

الجنائي لسنة ١٩٩١م انه يشترط في الامين علي المال ان يكون موظف عاما بينما لا يشترط القانون الانجلوسكسوني ذلك.

اما القانون المصري فهو يتفق مع التشريع الاسلامي السوداني لسنة ١٩٩١م والقانون الوضعي لسنة ١٩٧٤م في العقوبة المبسطة لجريمة خيانة الامانة ولا يأخذ بالظروف المشددة في العقوبة في حالة خيانة الامانة إلا في حالة العود الي الجريمة والتكرار.

الفصل الرابع **جريمتي الاحتيال** **والشيك المرتد**

الفصل الرابع جريمة الاحتيال والشيك المرتد

يحتوي هذا الفصل على الآتي :

١. تعريف الاحتيال

٢. عناصر الاحتيال

٣. عقوبة الاحتيال

٤. ارتداد الشيك

١. تعريف جريمة الاحتيال :

أولاً : تعريف جريمة الاحتيال في التشريع الإسلامي :

(الحيلة اسم من الاحتيال وكذلك الحيل والحول " يقال لا حيل ولا قوة، لغة في حول وهو أحيل منه أي أكثر حيلة ويقال ماله حيله ولا احتيال بمعنى واحد)^(١).

كذلك ورد في التعريفات " الحيلة اسم من الاحتيال وهي التي تحول المرء عما يكرهه إلي ما يحبه"^(٢).

وهناك الكثير من الألفاظ العربية المرادفة لكلمة الاحتيال ولكن يعتبر لفظ النصب من أكثر الألفاظ المتداولة، لذا سنقتصر على تعريفه دون سواء من الألفاظ، وقد ورد "النصب" الذي ينصب نفسه ويتقدم لعمل لم يطلب منه، مثل أن يترسل وليس برسول، والنصب ضد العامة الذي يحتال لأخذ مال من آخر ولا يرجعه اليه أو لاستدانة مال ولا يفي به^(٣).

أما تعريف الاحتيال في الاصطلاح فقد ورد الحيلة شرعاً: "هي نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلي ذمة المحال عليه"^(٤).

كذلك ورد "الحيلة ما يتوصل به إلي حالة ما في خفية وكذا الحيلولة وأكثر استعمالها فيما تعامل به خبث"^(٥). وقد ورد الدليل على تحريم الاحتيال من الكتاب والسنة.

فمن الكتاب قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً مِّنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ)^(٦).

أما من السنة فقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر علي

(١) مختار الصحاح لـ أحمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، ص ١٨٤، دار الفكر العربي ببيروت ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م.

(٢) التعريفات، للسيد الشريف علي بن محمد بن علي السيد الزين أبي الحسن الحسين الجرجاني، ص ١٧٨، ط ١، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

(٣) للنجد في اللغة والأعلام، كرم البستاني، وآخرون، ص ٨١، دار المشرق ببيروت ط ٢٢، ١٩٧٣ م.

(٤) التعريفات للجرجاني، ص ١٢٨.

(٥) المفردات في غريب القرآن، لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، ص ١٧٨، دار المعرفة، بيروت.

(٦) سورة النساء، الآية (٢٩).

صبره من طعام، فادخل يده فيها فثالت اصابعه بللا، فقال: يا صاحب الطعام ما هذا ؟ قال أصابته السماء يا رسول الله ! قال: أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ؟ ثم قال: " من غشنا فليس منا " ^(١).

والحيل تنقسم إلي قسمين، احتيال علي الله سبحانه وتعالى وهي الحيلة التي يقصد بها إسقاط حق الله تعالى وإبطال ما شرعه وتحليل ما حرمه كالحيل الربوية وحيلة التحليل " ومثال ذلك حيل اليهود التي وردت في القرآن الكريم مثل ما ورد في قصة أصحاب السبت عندما أمرهم الله سبحانه وتعالى بعدم الصيد يوم السبت فخالفوا أمر الله سبحانه وتعالى " ^(٢).

وقد ورد في ذلك قوله تعالى: (وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ * فَجَعَلْنَاهُمْ نَكَالًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْجِةً لِّلْمُتَّقِينَ) ^(٣).

وقد تم تفصيل ذلك في قوله تعالى: (وَأَسْأَلُهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِثَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرْعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ * وَإِذْ قَالَتْ أُمَّةٌ مِّنْهُمْ لِمَ تَعْبُدُونَ قَوْمًا اللَّهُ مَهْلِكُهُمْ أَوْ مُعَذِّبُهُمْ عَذَابًا شَدِيدًا قَالُوا مَعْرِةً إِلَىٰ رَبِّكُمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ) ^(٤).

وهذا النوع من الاحتيال الذي ذكرناه ليس محل دراستنا، وإنما محل دراستنا هو الاحتيال علي الأدمي لأخذ ماله بدون وجه حق، .

أما الاحتيال في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م فهو خداع المجني عليه بسوء قصد بأي وجه من الوجوه وبذلك يتوصل الجاني إلي تحقيق كسب غير مشروع لنفسه أو لغيره أو يسبب ضرراً أو خسارة غير مشروعة لغيره وقد جاء النص ذاكرة أنه " يعد مرتكباً جريمة الاحتيال من يتوصل بسوء قصد إلي خداع شخص بأي وجه يحقق بذلك كسباً غير مشروع لنفسه أو لغيره أو يسبب بذلك للشخص خسارة غير مشروعة أو ضرراً " ^(٥).

ويلاحظ موافقة القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م لما ذهب اليه التشريع الإسلامي حيث أن الاحتيال يكون بخدع الجاني وغش لأخذ ماله.

ثانياً، تعريف جريمة الاحتيال في القوانين الوضعية،

ينص قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤م علي أنه ^(٦) "يقال للشخص أنه احتال إذا توصل بخداع أي شخص إلي؛

(١) رواه الترمذي في سننه، ج ٢، ص ٣٨٩.

(٢) إشاعة اللغمان من مصائد الشيطان لابن القيم الجوزية، ص ٤٠١، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر الطبعة الأخيرة.

(٣) سورة البقرة، الايتان (٦٥-٦٦).

(٤) سورة الأعراف، الايتان (١٧٣-١٦٤).

(٥) م ١/١٧٨، القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

(٦) قانون العقوبات معلقاً عليه، ص ٧٠٥.

أ/ يحمل بقصد الفش أو بسوء قصد الشخص الذي حصل خداعه علي تسليم مال إلي أي شخص أو علي الرضا باحتفاظ أي شخص بأي مال.

ب/ يحمل قصبداً الشخص الذي حصل خداعه علي أن يفعل أو يمتنع عن فعل شيء لم يكن ليفعله أو يمتنع عن فعله لو لم يخدع وكان هذا الفعل أو الامتناع يسبب أو يحتمل أن يسبب لذلك الشخص ضرراً في جسمه أو عقله أو سمعته أو خسارة في ماله.

وقد توسع القانونان السوداني والهندي في تعريف الاحتيال بعكس القانون الانجليزي والذي اقتصر فيه الاحتيال علي الحصول من الغير عن طريق الادعاء الكاذب علي منقول أو نقود أو أشياء ذات قيمة بقصد الفش، أما القانونان السوداني والهندي فكما تشمل نصوصهما هذه الصورة تشمل أيضا الوعد بسلوك أو عمل مستقبل علي نية عدم الوفاء به، وكذلك حمل الشخص علي ترك أمر أو أدائه، ما كان يمتنع عن أدائه، أو يأتيه لولا الخداع متى كان من شأن هذا الترك أو العمل الإضرار بالمخدوع أو إيذائه في جسمه أو عقله أو سمعته أو ماله كحمله علي تحرير مستند علي نفسه أو تعديل مستند أو إلغاء أو إتلاف مستند أو الإقدام علي عمل ضالكن أو الإضرار بجسمه^(١).

ولا يعتبر في القانون السوداني لسنة ١٩٧٤م من قبيل الاحتيال المغالاة أو المبالغة، فمبالغة البائع في وصف سلعته كأن يدهي بأن بضاعته من أحسن صنف وذلك ليحصل علي ثمن ونقود أكثر فهذه الادعاءات الكاذبة تعد من قبيل المبالغات في صنف البضاعة للحصول علي ربح ولا ترقى لمرتبة الخداع الكون لجريمة الاحتيال، ولكن إذا كان الفش في جوهر البضاعة أو عيارها أو مقدارها أو مقاسها أو مددها وكان الشيء المباع مختلفا في أوصافه تماما عن عبارات تقديمه ولم تكن هذه العبارات في قالب التعبير من رأي أو مجرد مديح أو ثناء في البضاعة فإن واقعة الاحتيال تكون قائمة فإذا حمل المتهم المجني عليه علي شراء سلسلة موهما إياه إنها من الذهب عيار ١٥ بينما هي من صنف تافه من عيار ٦ مالم أثناء تقديمه السلسلة أنه يفش في الصنف والعيار وعبر عن ذلك بقوله بأنها من الذهب عيار ١٥، حكم بأن هذا القول ليس مجرد مديح أو مبالغة وليس مجرد تعبير عن رأي ولكنه يحوي واقعة محددة في علم المتهم ويعد بناء علي ذلك من قبيل الخداع الذي يكون الاحتيال^(٢).

وقد جاء القانون المصري موافقا لما ذهب إليه الفقه الانجلوسكسوني، إلا أن القانون المصري يأخذ دائما بلفظ النصب ويستخدمه للتعبير عن جريمة الاحتيال وقد عرف القانون المصري النصب بأنه "هو الاستيلاء علي مال الغير بطريق الحيلة بنية تملكه"^(٣).

وقد نصت كذلك المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات المصري علي أنه يعد مرتكبا جريمة النصب كل من توصل إلي الاستيلاء علي نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أي متاع

(١) د. محمد محي الدين عوض، ص ٧٠٩.

(٢) د. محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص ٧٠٩ - ٧١١.

(٣) جرائم الاختفاء علي الأشخاص والأموال، د. عبد المهيمن بكر، ص ٨٠٦.

منقول وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها، إما باستعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعا مزورا أو إحداث الأمل بحصول ربح وهمي أو تسديد المبلغ الذي أخذ بطريق الاحتيال، أو إيهامهم بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور، وإما بالتصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه، وإما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة^(١).

ويلاحظ مما سبق عدم الاختلاف بين ما ذهب إليه التشريع الإسلامي وما ذهبت إليه القوانين الوضعية في تعريف الاحتيال، حيث يرى أن الاحتيال في النظامين الإسلامي والوضعي هو استخدام الجاني للحيلة حتى يوهم المجني عليه ويحوله عما يكرهه إلي ما يحبه قاصداً بذلك كسب غير مشروع لنفسه وخسارة غير مشروعة للمجني عليه.

٢. عناصر جريمة الاحتيال :

أولا : عناصر جريمة الاحتيال في التشريع الجنائي،

ينذهب جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية إلي وجوب توفر عناصر لاكتمال جريمة الاحتيال، فيما يلي نذكر أهمها:

العنصر الأول: خداع الجاني للمجني عليه:

يشترط التشريع الإسلامي لكي تتوفر جريمة الاحتيال أن يكون هنالك خداع من الجاني يؤدي إلي تحول المجني عليه عما يكرهه إلي ما يحبه^(٢) فيقع المجني عليه ضحية لهذا الخداع. وقد نص علي ذلك أيضا التشريع الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م حيث يتطلب كذلك لقيام جريمة الاحتيال أن يكون هنالك خداع يقع من الجاني علي المجني عليه، فيقع المجني عليه ضحية لهذا الخداع الذي يتوفر باستعمال طرق احتيالية^(٣)، وهذه الطرق الاحتياطية هي أكاذيب مدسمة بأعمال مادية أو مظاهر خارجية للتوصل إلي تحقيق كسب غير مشروع أو الحصول علي مال وحجزه بطريق مشروع والتوصل إلي تحقيق خسارة غير مشروعة لغيره، أي حرمان شخص من ماله أو منعه أو حجزه منه بطريق غير مشروع أو تسبب ضرر للغير أو أي أذي يقع بالمخالفة للقانون يصيب الشخص في جسمه أو صحته النفسية أو العقلية أو عرضه أو ماله أو سمعته، ولا يكفي لقيام الطرق الاحتياطية السكوت بل يجب أن يقوم الجاني بعمل ايجابي وهو الكذب ويجب أن يكون الهدف من هذا الكذب تحقيق كسب غير مشروع أو تسبب خسارة غير مشروعة للغير، ومثال الطرق الاحتياطية التي يتحدث بها خدع المجني عليه إيهام الجاني للمجني عليه بوجود مشروع كاذب، أو واقعة مزورة أو

(١) د. رؤف مبيد، مرجع سابق، ص ٤٦٠.

(٢) التمرينات للجرجاني، ص ٧٨.

(٣) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، ١/١٧٨م.

إحداث الأمل بحصول ربح وهمي وغير ذلك..^(١)

وقد جاءت السوابق القضائية متفقة مع ما ذكره في سابقة حكومة السودان ضد خير السيد الفريد خير السيد والتي تتلخص وقائعها في أن الشاكي تقدم بـعريضة جنائية في مواجهة المتهم خير السيد الفريد مدعي أن المتهم تمكن من إيقاعه في حباله عن طريق خداعه وإيهامه بأنه مسؤولاً في المجلس الوطني الانتقالي بهذه الصفة تعاقد معه علي تحويل مسيرة (أمان السودان) في يناير ١٩٩٣م وبموجب الاتفاق سلمه مبالغ نقدية وأشياء عينية قيمة المبلغ ٣,٠٥٧,٠٠٠ جنيه، وقد أكد شهود الاتهام تلك الوقائع، وقد قامت محكمة الموضوع بمناقشة عناصر جريمة الاحتيال وتوصلت إلي قرارها بأن أركان الجريمة قد توافرت عناصرها حيال المتهم ومن ثم قررت إدانته^(٢).

العنصر الثاني: تسليم المجني عليه مالا للجاني نتيجة للخداع؛

ينذهب التشريع الجنائي الإسلامي كذلك إلي أنه يشترط لتمام جريمة الاحتيال أن يتم استلام مال من المجني عليه استناداً إلي طرق احتيالية، وهو ما ذهب إليه التشريع الجنائي الإسلامي السوداني المستمد من أحكام الفقه الإسلامي، والذي يشترط لقيام جريمة الاحتيال أن يؤدي الخداع إلي وقوع المجني عليه في غلط وتسليمه مالا للجاني، والتسليم كما يمكن أن يقع من المجني عليه يمكن أن يقع من أي شخص آخر بتسليم المال إلي الجاني والتسليم كما يمكن أن يكون للجاني يمكن أن يكون لأي شخص آخر^(٣).

وقد جاءت الأحكام القضائية السودانية موافقة لذلك، فقد ورد في محاكمة موسي احمد مختار، والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ ١٩٩٤/٩/٢٦م حركت الإجراءات الجنائية في مواجهة المتهم بموجب المادة ١٧٨ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م تأسيساً علي احتياله علي زوجة الشاكي وهو المسؤول عن زريبة هوامل وتسلم منها ماشية هوامل دون أن يكون له الحق في ذلك، بتاريخ ١٩٩٥/٩/٢٨م أذانت محكمة جنايات الفاشر المتهم بموجب المادة ١٧٨ احتيال، وقضت بتفريجه مبلغ مائتي ألف جنيه علي أن يدفع منها تعويضاً قدره مائة وستون ألف جنيه لمجلس مدينة الفاشر وفي حالة عدم الدفع السجن سنة^(٤).

العنصر الثالث: القصد الجنائي؛

يشترط التشريع الإسلامي كذلك لتوافر جريمة الاحتيال أن يتوافر قصد ارتكاب الجريمة وذلك بأن تنجيه نية وإرادة الجاني إلي خداع المجني عليه وذلك لأخذ ماله أما إذا لم يكن لدى الشخص سوء قصد أو حدث الأمر نتيجة لخطأ أو نسيان أو إكراه أو غيره، فإن الجريمة لا تتوافر.

(١) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، ١/١٧٨.

(٢) حكومة السودان ضد خير السيد الفريد، ج/ع/ط ج/١٦/١٩٩٦م/ غير منشورة.

(٣) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، ١/١٧٨.

(٤) حكومة السودان ضد موسي احمد مختار، نمرة ١١٩/ سابقة غير منشورة.

وقد جاء القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م موافقا لما ذهبته إليه الشريعة الإسلامية حيث اشترط القانون أن يتم التوصل إلي خداع الشخص بسوء قصد^(١) وذلك بأن يهدف الجاني من وراء فعله لتحقيق كسب غير مشروع لنفسه أو لغيره أو لتحقيق خسارة غير مشروعه للغير^(٢).

وقد جاءت السوابق القضائية السودانية متفقة مع ما ذكرناه، حيث ورد في سابقة محاكمة حليلة عوض الله مرجان، أنه قد أثبت الشاكي سلوك المتهم من تأكيدها للشاكين في حضور المتهم الهارب من صحة ادعاءاته بأن لديه عقود عمل للعمل بالسعودية، وتأكيد لها بأنه ثقة ويعتمد عليه لمعرفة الجيدة به، فهو قريب لها وينزل ضيفا بمنزلها بصفته هذه بعد عودته من جدة حيث يعمل كرجل أعمال هناك، وقد رأت المحكمة أن سلوك المتهم الهارب بقصد احتيال أموال الناس بالباطل وبغير الحق بقصد خداعهم وهو ما تحقق فعلا حيث تحصل المتهم الهارب والمحكوم عليها من الشاكين علي المبلغ المحكوم به كتعويض، وإن التهمة نفسها تحصلت علي جزء من هذه المبالغ من الشاكين وهذا ما استقر عليه القضاء في السودان من أن توافر القصد المشترك بين المتهمين يكون بإثبات وجود اتفاق أو تنسيق لارتكاب الجرم وهذا يستخلص من سلوك المتهمين^(٣)

ثانياً : عناصر جريمة الاحتيال في القوانين الوضعية

تذهب القوانين الوضعية إلي وجوب توافر عدد من العناصر حتى تكتمل جريمة الاحتيال، فيما يلي نبينها:

بلي نبينها:

١/ العنصر الأول: الخداع

يشترط القانون السوداني لسنة ١٩٧٤م لقيام جريمة الاحتيال أن يكون هنالك خداع ويكون بالكذب المؤثر الذي يدعو إلي الاعتقاد بأن ما هو كذب مطابق للحقيقة، أو يجعل الإنسان يقع في الغلط ويفهم الأمور علي غير حقيقتها، والخداع قد يكون بالقول الكاذب وقد يستنتج من الأفعال والسلوك، لذا لا يلزم أن يكون الادعاء الكاذب قد عبر عنه الجاني بكلمات صريحة، وإنما يكفي أن يستفاد من الظروف وملابسات الأحوال التي لا يست واقعة الحصول علي المال فإذا طلب شخص بضائع بالأجل واعدا بدفع ثمنها في يوم معين وحمل المجني عليه عن طريق الخداع علي تسليمها وهو يعلم انه من المستحيل عليه دفع هذا الثمن في ذلك اليوم، فإن الواقعة تعد احتيالا^(٤). إلا أنه لا يعد احتيالا الكذب المفضوح الذي لا يجوز علي المجني عليه منذ البداية لاستحالة الانخداع استحالة مطلقة، فلا يعد احتيالا لانعدام ركن الاحتيال^(٥).

(١) انظر ١٧٨م، القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

(٢) راجع ٢م، القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

(٣) حكومة السودان ضد حليلة عوض الله مرجان، سابقة غير منشورة.

(٤) قانون العقوبات معلقا عليه، ص ٧١٤ - ٧١٥.

(٥) المرجع السابق، ص ٧١٥.

وهذا ما ذهب إليه القانون المصري إذ أنه يشترط بادئ ذي بدء ضرورة صدور كذب من الجاني أي كان ميدانه وصورته، والكذب هو تغيير الحقيقة، أي جعل واقعه كاذبة في صورة واقعة صحيحة ويكون بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة^(١).

ولتكون الطرق الاحتيالية لابد من استخدام أساليب أو تدابير أي أعمال ظاهرة أو خارجية يعمد الجاني إلى حيكها ونسجها ليدمم بها أقواله، ويكسب بها غشه وخداعه^(٢).

وهذه الأشياء الخارجية عبارة عن وقائع مادية أعدها الجاني مقدما ورتبها لتعزيز ادعاءاته وهي من الكثرة بحيث لا يمكن أن تقع تحت حصر وقد تساهل القضاء والفقه في تحديدها، وفضلا عن ذلك فقد اعتبرا من قبيل إعداد هذه الوقائع أو ترتيبيها مجرد الاستعانة بشخص ثالث لتعزيز الادعاءات الكاذبة، ثم سارا في شوط التساهل مدى أوسع فاعتبرا مجرد حيازة الجاني صفة خاصة تميزه وتبرر تصديق ادعاءاته الكاذبة أمرا كافيا لتكوين ركن الاحتيال.

إلا أن الأكاذيب العادية شفووية كانت أو مكتوبة لا تكفي لتكوين الطرق الاحتيالية حتى ولو بالغ قائلها لتأكيد صحتها.

وبمقارنة ما ذهب إليه القوانين الوضعية مع أحكام التشريع الإسلامي يتضح التوافق التام بينهما إذ أن التشريعين الإسلامي والوضعي يشترطان أن يقوم الجاني بخداع المجني عليه لكي يتحصل منه علي مال.

العنصر الثاني: تسليم مال أو الحمل علي إتيان فعل أو الامتناع عنه:

كذلك تشترط القوانين الانجلوسكسونية لقيام جريمة الاحتيال كاملة أن يؤدي الخداع، إما تسليم مال لأي شخص أو الرضا بأن يحتفظ شخص بمال بناء علي الخداع، أو يؤدي الخداع إلي الحمل علي إتيان فعل أو امتناع ضار "ففي الحالة الأولى وهو تسليم المال يجب أن يتم تسليم المال نتيجة للخداع المؤثر، فلا بد من علاقة بين الخداع والتسليم، أما إذا كان تسليم المال لا علاقة له بالخداع، فلا تتم بذلك جريمة الاحتيال، والخداع المؤثر معياره أنه لا يقوم علي خداع الشخص العادي الحريص اليقظ ذي العقل الرشيد، بل يكفي أن يكون المجني عليه قد انخدع بالادعاءات الكاذبة الصادرة من الجاني في الواقعة القائمة حتى ولو كانت وسائل الخداع التي استعملها الجاني غير كافية في ذاتها لخداع شخص آخر أكثر حرصا وتيقظا^(٣).

والمال موضوع التسليم هنا معناه أي مال مملوك للغير سواء أن كانت له قيمة مالية أو معنوية وسواء كانت له قيمة في نظر كل الناس أو في نظر بعضهم، وهناك اتفاق بين فقهاء القانون في كون

(١) د. رؤف عبيد، مرجع سابق، ص ٤٦٢.

(٢) د. رؤف عبيد، مرجع سابق، ص ٤٦٣.

(٣) قانون العقوبات معلقا عليه، ص ٧١٧.

المنقول سواء أن كان محسوساً أو غير محسوس طالما انه يمكن نقله وحيازته من مكان إلى مكان يعد مالا.

أما اعتبار العقار مالا مقصوراً في جريمة الاحتيال فقد ذكر دكتور محي الدين عوض (حكم في الهند بأن المال لا يشمل العقار في تطبيق هذا النص ومع ذلك يري جور أنه مع إطلاق النص تشمل كلمة المال العقار والمنقول ولا يجوز قصرها علي المنقول وحده) وإني أؤيد هذا الرأي^(١).

أما الحالة الثانية التي يتوفر بها عنصر الاحتيال وهي (أن يؤدي الخداع المؤثر إلى حمل الشخص المخدوع علي إتيان عمل ما كان يأتيه أو أن يمتنع عن أداء عمل كان يأتيه لولا الخداع، ويجب أن يكون هذا العمل أو الامتناع من شأنه أن يسبب أو يحتمل أن يسبب للشخص المخدوع ضرراً في جسمه أو عقله أو سمعته أو خسارة في ماله، ومثل ذلك أن يحمل الشخص شخصاً آخر عمداً بناءً علي الخداع علي أن يتلف مالا أو يحرر عقداً أو مخالفة أو غير ذلك^(٢)).

وعليه فيجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة وطبيعية أو مرجحة لعمل المجني عليه المخدوع وعلي ذلك فالضرر غير المباشر لا يعتد به في تطبيق هذا النص، وبالتالي لا تقوم معه جريمة الاحتيال^(٣).

وقد نص القانون المصري كذلك علي اشتراط توافر عنصر المال نتيجة للخداع فوراً "تم جريمة النصب مادياً بحصول الاستيلاء علي المال المنقول المملوك للغير، وذلك باحدي طرق الاحتيال، فالاستيلاء علي منقول الغير هو النتيجة اللازمة قانوناً لاكتمال تكوين الواقعة في الجريمة، والغرض إن المال في حوزة المجني علي فيحتال الجاني لاستلامه منه بالرضا المشوب بالتدليس الجنائي، وذلك أما أخذه منه يداً بيد وأما بإذنه له بالاستيلاء عليه^(٤)، والغالب أن يقوم المجني عليه بنفسه بتسليم المال للجاني، غير أن ذلك ليس شرطاً من شروط النصب، فقد يقوم بذلك نائب المجني عليه بناء علي أمر منه وقد يقوم به شخص آخر تطوعاً مبتغياً من وراء ذلك خير المجني عليه كالأب والأم والأخ والصدیق، والغالب أيضاً أن يتم التسليم للجاني نفسه ولكن ذلك لا ينفي إمكان حدوث التسليم لشخص آخر يحدده الجاني للمجني عليه سواء أن كان هذا الشخص شريكاً للجاني أو لم يكن ومثال ذلك أبو الجاني وولده وزوجته وغير ذلك^(٥).

ويلاحظ أن القانون المصري قد نص صراحة في أن النصب يكون للاستيلاء علي نقود أو عروض أو سندات أو أي متاع منقول، فلا يكون محله عقاراً^(٦).

(١) المرجع السابق، ص ٧١٩.

(٢) محمد محي الدين عوض، ص ٧٢١ - ٧٢٢.

(٣) المرجع السابق، ص ٧٢١.

(٤) د. عبد المهيمن بكر، ص ٨٨٧.

(٥) جرائم الأشخاص والأموال، د. عوض محمد، ص ٤٠٨ - ٤٠٩.

(٦) د. رؤف عبود، ص ٤٩٩.

ويراعي في تحديد المنقول أنه قد يعد منقولا من الوجهة الجنائية ما لا يكون كذلك من الوجهة المدنية كالعقار بالتخصيص أو بالاتصال، وينبغي أن يكون المنقول هنا أيضا ماديا لا معنويا، فالأفكار والابتكارات والحقوق المختلفة والديون والأسرار لا يجوز أن تكون محلا للنصب كما لا يجوز أن تكون محلا للسرقة، وذلك ما لم ينصب التسليم علي المحررات المثبتة إياها^(١).

ولا يكفي لارتكاب جريمة النصب أن يقع احتيال وان يعقبه استيلاء، وإنما يجب أن يكون الاستيلاء ثمرة لما استخدم الجاني من أساليب احتيال وبعبارة أخرى لابد من علاقة سببية بين الأمرين وهذه العلاقة مستفادة من نص المادة ٢٣٦ عقوبات، والتي تعاقب بعقوبة النصب كل من توصل إلي الاستيلاء علي متاع منقول وكان ذلك بالاحتيال، إما باستعمال طرق احتيالية وإما بالتصرف في مال ليس ملكا للجاني ولا له حق التصرف فيه، وإما اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة^(٢) ولعله يلاحظ كذلك اتفاق التشريعين الإسلامي والوطني في اشتراط أن يقوم المجني عليه بتسليم مال للجاني وذلك كنتيجة للخداع الذي تعرض له والأساليب الكاذبة المؤثرة التي استخدمت لهذا الغرض.

العنصر الثالث: القصد الجنائي :

يذهب النظام الانجلوسكسوني إلي أنه لكي تكون هنالك جريمة احتيال كاملة لابد من توافر القصد الجنائي ففي حالة الحمل علي تسليم المال أو الرضا بالاحتفاظ به نتيجة للخداع يجب أن يحصل ذلك بقصد الغش أو مع سوء القصد أما إذا كان الجاني يقصد صحة الادعاءات التي يدلي بها فلا يكون هنالك احتيال، وكذلك إذا لم يكن لدي الجاني سوء قصد ولا قصد غش فلا احتيال كما لو شرح الجاني النتائج المترتبة علي فعل ما مع المغالاة فيها أكثر مما يجب، فانه ولو أن هذا قد يخدع الغير إلا أنه لا يعد من قبيل الاحتيال إذا حصل بدون سوء قصد أو قصد غش^(٣).

أما القصد الجنائي في حالة حمل شخص نتيجة للخداع علي إتيان فعل أو امتناع من فعل فلا يشترط سوء القصد أو قصد الغش لقيام هذه الصورة من صور جريمة الاحتيال بالتمثيل، كما انه لا يشترط نية الإضرار، وإنما يكفي أن يأتي الجاني الخداع بقصد حمل الشخص علي إتيان الفعل أو الامتناع الذي من شأنه أن يسبب ضررا للمخدوع في جسمه أو عقله أو سمعته أو خسارة في ماله^(٤) وقد جاء القانون المصري كذلك موافق للنظام الانجلوسكسوني في اشتراط توافر الركن المعنوي في جريمة الاحتيال وذلك لأن النصب جريمة عمديه فهي تتطلب ابتداء توافر القصد الجنائي العام أي انصراف إرادة الجاني إلي تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها كما يستلزم القانون، وتوافر

(١) المرجع السابق، ص ٥٠٠.

(٢) د. عوض محمد، ص ٣٩٩ - ٤٠٠.

(٣) قانون العقوبات معلقا عليه، ص ٧١٩ - ٧٢١.

(٤) المرجع السابق، ص ٧٢٢.

هذا القصد يتطلب علم الجاني بان اقواله وافعاله المادية كاذبة، أما إذا كان هو نفسه مخدوعا في حقيقة الأمر فلا نصب، وذلك كمن يقدم علي تأسيس شركة لاستغلال منجم يعتقد بوجوده خطأ، أو لاستغلال اختراع يعتقد هو من جهل أو تسرع انه جديد أو انه مفيد ولا يكون كذلك^(١).

ويلزم في جريمة النصب إضافة للقصد العام قصد خاص وهو نية تملك المال المستولي عليه أو تملكه للغير مباشرة، فإذا تخلفت هذه النية لم يتم القصد^(٢)، ومن ذلك أن يكون قد احتال للاستيلاء علي المال بقصد المزاح ونية رده إلي صاحبه أو أن يرمي إلي الانتفاع به أو الاطلاع عليه مع إرجاعه ثانية، ومن ما قضي به من أن المادة ٣٢٦ عقوبات لا تنطبق علي من ينتحل صفة ليست له بقصد حمل بالتح علي قبول تقسيم ثمن شيء مبيع، دفع بعضه معجلا ثم قام بسداد بعض الأقساط ولكنه صجز في النهاية عن دفع باقيها، ولأن اتخاذ الصفة الكاذبة لم يقصد به في هذه الحالة سلب مال المجني عليه، وإنما قصد به أخذ رضا البائع بالببيع بثمن بعضه مقسط وبعضه معجل وتكون العلاقة بين البائع والمشتري في هذه الحالة علاقة مدنية بحته وليس فيها عمل جنائي، وينتفي القصد كذلك إذا كان الشخص قد اتخذ وسيلة الاحتيال للاحتيلاء علي شيء ليسلمه إلي مالكه الحقيقي^(٣).

وبمقارنة ما ذهبت إليه التشريعات الوضعية مع التشريع الإسلامي يتضح عدم الاختلاف بين هذه التشريعات في اشتراط القصد الجنائي وذلك لان الشريعة كذلك لا تعاقب علي الخطأ ونحوه وكذلك لا يسأل الشخص عما توسوس به نفسه إلا بعد خروجه إلي حيز الوجود مصحوبا بالسلوك الإجرامي المرتبط بالقصد الجنائي.

٣. عقوبة جريمة الاحتيال

أولا ، عقوبة جريمة الاحتيال في التشريع الجنائي،

جريمة الاحتيال بصفتها واحدة من جرائم التمايز لم يورد الفقهاء في مناهبهم عقوبة محددة لها. أما القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م المستمد من أحكام التشريع الإسلامي فقد نص علي عقوبة جريمة الاحتيال حيث ورد "من يرتكب جريمة الاحتيال يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث أو بالفرامة أو بالعقوبتين معا"^(٤).

فيلاحظ أن المشرع الإسلامي السوداني قد جعل للقاضي الخيار في توقيع عقوبة الحبس وقدرها بثلاث سنوات أو توقيع عقوبة الفرامة، كما جعل له الحق في توقيع العقوبتين معا متى ما كان ذلك مؤديا إلي تحقيق المصلحة الاجتماعية العامة.

(١) د. رؤف عبيد، مرجع سابق، ص ٥٠٨.

(٢) د. عوض محمد، ص ٤١٢ - ٤١٣.

(٣) د. عبد المهيمن بكر، ص ٨٩٥ - ٨٩٦.

(٤) ١/١٧٨ م، القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م.

وبالرغم من نص المشرع السوداني علي العقوبة المذكورة أعلاه في شأن جريمة الاحتيال، إلا أنه قد تشدد في حالة ارتكاب جريمة الاحتيال للمرة الثالثة فنص في الفقرة الثالثة من المادة ١٧٨ علي انه "من يرتكب للمرة الثالثة جريمة الاحتيال يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات كما تجوز معاقبة بالغرامة"^(١).

ويلاحظ أن المشرع قد جعل من تكرار الجريمة ظرفاً مشدداً لتفليظ العقوبة، حيث عاقب الجاني عند ارتكابه لجريمة الاحتيال في المرة الثالثة بالسجن خمس سنوات واعتبر هذه العقوبة المغلظة هي العقوبة الأصلية في هذه الحالة، وإن كان المشرع قد أجاز للقاضي حق توقيع عقوبة الغرامة تبعاً للعقوبة الأصلية متى كان ذلك يؤدي إلي تحقيق العدالة.

ومن المتفق عليه في الشريعة أن يعاقب المجرم بالعقوبة المقررة للجريمة فإن عاد لها أمكن تشديد العقوبة، فإن اعتاد الإجرام استؤصل من الجماعة بقتله أو بكف شره بتخليده في الحبس"^(٢).

وقد ذكر الإمام أبو زهرة "تشديد العقوبة علي من تكررت منه الجريمة واشتد شره وزاد أمر واجب، فمن الواجب تعزيرة تعزيراً أشد من التعزير الأول لأنه لم تحصل منه التوبة. مع أن عقوبته كانت تقتضي منه الندم علي ما وقع والعزم علي أن لا يقع فيه مرة أخرى فإذا عاد لارتكابها مرة أخرى شددت عليه بسبب التكرار لأنه أركز الشر في النفس وجعل الخطيئة تحيط بها"^(٣).

كذلك ذكر ابن عابدين في حاشيته "إذا كان المدعي عليه رجلاً له مروءة وخطر استحسن ألا احسبه، ولا احبسه ولا اعززه إذا كان ذلك أول ما فعل، وقيل يوصط حتى لا يعود إليه، فإن عاد وتكرر منه ضرب التعزير لأنه بفعله الثاني علم أنه لم يكن ذا مروءة"^(٤).

ثانياً : عقوبة جريمة الاحتيال في القوانين الوضعية :

تنهب القوانين الانجلوسكسونية إلي معاقبة من يرتكب جريمة الاحتيال ويخدع غيره ليسلم مالا منقولاً أو مقاراً من غير رضاه أو يخدعه لكي يأتي بفعل أو يمتنع عن فعل ما كان لياقيه لولا هذا الخداع بالسجن وقد تكون العقوبة الغرامة وقد تطبق العقوبتان معاً، والقانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٧٤م قد نص علي عقوبة الاحتيال بأنه "كل من يحتال يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنة واحدة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً"^(٥).

أما القانون المصري فهو كذلك يعاقب علي الاحتيال بالحبس أو الغرامة كما هو الأمر في القانون الانجلوسكسوني وإن كان القانون المصري قد تشدد في معاقبة المحتال في بعض الأحوال "أما عقوبة النصب العادية في القانون المصري فهي الحبس والغرامة التي لا تتجاوز خمسين جنيتها أو احدي

(١) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، ٣/١٧٨.

(٢) التشريع الجنائي الاسلامي، عبد القادر موني، ج ١، ص ٣٧٨.

(٣) الإمام محمد أبو زهرة، ج ٦، ص ٣١٧ - ٣١٨.

(٤) حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٨١.

(٥) قانون العقوبات معلقاً عليه، ص ٧٣٦.

هاتين العقوبتين^(١). ويجوز في القانون المصري تشديد العقوبة في حالة العود طبقا للأحكام العامة فيه بما لا يتجاوز ضعف الحد الأقصى في حالة العود البسيط، أما في حالة العود المتكرر فوفقا للأحكام العامة للقاضي إما أن يحكم عليه بالأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس سنوات، فضلا من ذلك فإنه يجوز جمل الجاني في حالة العود تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الأقل وستين على الأكثر^(٢).

ويتضح بمقارنة عقوبة جريمة الاحتيال في التشريعين الإسلامي والوضعي عدم الاختلاف بينهما إذ أن العقوبة المقررة في كلا التشريعين الحبس أو الغرامة وإن كانت الشريعة الإسلامية قد جعلت الأمر للمحاكم يضع من العقوبات ما يحد من ارتكاب الجريمة وذلك وفقا لمقتضيات المصلحة العامة.

٤. جريمة إعطاء أو تظهير الصك المردود (الشيك المرتد)

وهذه الجريمة تعرف في كثير من قوانين العالم بجريمة الشيك المرتد إلا أن القانون السوداني قد اخذ بالصيغة الفقهية حيث أخذ مصطلح صك ولعله مما تقدم من تفصيل في جريمة الاحتيال يتبادر للذهن سؤال وهو هل هنالك علاقة بين ارتداد الشيك وجريمة الاحتيال؟ وللإجابة على ذلك يلاحظ أن كتب الفقه الإسلامي لم تتطرق للشيك باعتباره أداة وفاء ظهرت حديثا، أما في القوانين المعاصرة فيعرف الشيك بأنه أمر مكتوب بدفع مبلغ محدد من النقود صادر من صاحب معين عليه توقيعه موجه بصورة قطعية دون تعليق على شرط إلى مسحوب عليه معين لصالح الساحب نفسه أو مستفيد معين أو لصالح حامله أي كان وهو أمر واجب الدفع عند الطلب^(٣).

ولعل القوانين العقابية السودانية السابقة لقانون ١٩٨٣م كانت تنص على جريمة إعطاء الشيك المرتد كجزء من جريمة الاحتيال فلم تكن هذه القوانين تعاقب على إعطاء شيك بدون رصيد لذاته كأداة خداع إلا إذا توصل شخص عن طريقه إلى الحصول على مال أو تسليم مال إلى أي شخص وفي هذه الحالة تتوفر جريمة الاحتيال.

وقد ورد مثالا لذلك (عمرو يخدع قصدا زيدا بأن يعرض عليه وفاء ثمن احدي السلع شيكا مسحوبا على مصرف (بنك) ويتلك يحمل زيدا بسوء قصد على تسليم السلعة إليه وهو ينوي عدم دفع ثمنها، في هذه الحالة يكون عمرو محتالاً)^(٤).

ولكن ترى هذه القوانين أنه إذا كان الشخص قد تسلم المال ابتداء ثم حرر شيكا في تاريخ لاحق وفاء لثمنه ولم يقبله المسحوب عليه لعدم وجود رصيد أو لوجود رصيد غير كاف أو غير قابل للسحب

(١) د. رؤف مبيد، ص ٥١٠.

(٢) معوض عبد التواب، ص ١٩٢ - ١٩٣ / د. رؤف مبيد، ص ٥١٠-٥١١.

(٣) محي الدين عوض، ص ٧٣٣.

(٤) المرجع السابق، ص ٧٠٦ - ٧٢٢.

فإن فعله لا يعد احتيالا لأن الخداع لاحق على تسليم المال لذا يعد الأمر خرقا لومد بالوفاء وبالتالي يعتبر نزاعا مدنيا^(١).

أما قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٨٣م فقد افرده لجريمة إعطاء شيك مرتد مواد خاصة بها وذلك ضمن جريمة الاحتيال فقد نصت م ٣٦٢/ب علي أنه كل من أعطي شخصا شيكا وفاء لالتزام أو بمقابل رفضه المسحوب عليه^(٢)؛

أ/ لعدم وجود حساب له لدي المسحوب عليه وقت تقديم الشيك للصرف أو

ب/ لعدم وجود رصيد كاف له لدي المسحوب عليه مع علمه بذلك أو

ج/ لوقفه صرف قيمة الشيك بأمر منه دون سبب معقول أو

د/ لأن رصيده غير قابل للسحب مع علمه بذلك أو

هـ/ لقصدته تحرير الشيك بصورة لا يقبلها المسحوب عليه.

أما القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م فقد نص علي جريمة إعطاء شيك مرتد كجريمة منفصلة عن جريمة الاحتيال حيث ورد في المادة ١/١٧٩ أنه: " يعد مرتكبا جريمة إعطاء صك مردود من يعطي شخصا صكا مصرفيا وفاء لالتزام أو بمقابل ويرده المسحوب عليه لأي من الدواعي الآتية^(٣)؛

أ/ عدم وجود حساب لدي المسحوب عليه وقت تقديم الصك.

ب/ عدم وجود رصيد للساحب لدي المسحوب عليه وقت تقديم الصك.

ج/ وقف الساحب صرف قيمة الصك بأمر منه أو ممن ينوب عنه دون سبب معقول.

د/ تحرير للصك بصورة غير معقولة مع علمه بذلك.

٢. من يرتكب جريمة إعطاء صك مردود يعاقب بالفراغة أو بالسجن مدة لا تجاوز خمس سنوات أو بالعقوبتين معا

٣. من يظهر صكا مصرفيا ويسلمه لغيره ويرد بالوجه الوارد في البند (١) وكان يعلم بما يدعو لرده يعاقب بالفراغة أو بالسجن مدة لا تجاوز ثلاث سنوات أو بالعقوبتين معا.

٤. من يرتكب للمرة الثالثة جريمة إعطاء صك مردود أو تظهيره يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سبع سنوات وبالفراغة .

" ولعل غرض المشرع من جعل إعطاء شيك مرتد جريمة قائمة بذاتها سواء كان ارتداده نتيجة الاحتيال أم لا هو حماية الثقة في الشيك عموما باعتباره أداة وفاء تجري مجري النقود مجردة عن سببها ودوافعها حتى يسهل التعامل بها وحماية المتعاملين من الغير بهذه الأداة وبالتالي بث الثقة في

(١) نفس المرجع السابق، ص ٧٢٢.

(٢) قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٨٣م، م ٣٦٢/ب.

(٣) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، م ١/١٧٩.

المعاملات والتجارة في الأسواق ولا عجز الشيك عن القيام بالوظيفة التي انشئ من اجلها^(١). ولعله يتضح مما تقدم أنه وبالرغم من وجاهة الأسباب التي استند عليها المشرع في جعل ارتداد الشيك جريمة قائمة بناتائها إلا أنه كان يجب علي المشرع أن لا يففل عن اشتراط وجود سوء القصد أي يجب لتوافر جريمة الشيك المرتد أن يكون هدف الشخص هو تحقيق كسب غير مشروع لنفسه أو لغيره وتحقيق خسارة غير مشروعة للغير أما إذا لم يتوافر سوء القصد بان حالت أي أسباب أخرى دون القصد الجنائي لارتداد الشيك فأري أن الأمر لا يكون جرماً يستحق العقوبة الجنائية وإنما يمكن وضعه تحت النزاعات المدنية.

(١) د. محي الدين هادي، ص ٧٣٢.

الفصل الخامس

جريمة التملك الجنائي

الفصل الخامس جريمة التملك الجنائي

يتناول هذا الفصل الآتي :

١. تعريف التملك الجنائي

٢. عناصر التملك الجنائي

٣. عقوبة التملك الجنائي

١. تعريف التملك الجنائي

أولاً : تعريف التملك في التشريع الجنائي

التملك أو الملك يعرف عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه اختصاص بالشئ يمنع الغير منه ويمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداء^(١).

أباح الشريعة الإسلامية حق تملك الأموال سواء كانت هذه الأموال عقارا أو منقولا طالما أن اكتسابها قد تحقق بطريق شرعي وجعلت الشريعة للأفراد حرية التصرف في الأموال المملوكة لهم والتعامل فيها بالبيع سواء كانت هذه الأموال عقارا أو منقولا طالما أن اكتسابها قد تحقق بطريق شرعي وجعلت الشريعة للأفراد حرية التصرف في الأموال المملوكة لهم والتعامل فيها سواء بالبيع أو الهبة أو الوصية أو غير ذلك من التصرفات المباحة شرعا^(٢).

ومع ذلك فإن حق التملك ليس حقا مطلقا وذلك لأن الإسلام قد قيد الملكية بقيود معينة تحقيقا لمصلحة العامة بحيث لا بد أن يأتي تملك المال من أبواب الرزق الحلال كما قيد استعمال حق الملكية بعدم التصرف في استعماله أو الإضرار بالآخرين بسبب هذا الاستعمال وغير ذلك من القيود التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة^(٣).

وعليه فإنه يتضح مما سبق أن التملك أجاز في التشريع الإسلامي هو ما كان من طريق الكسب المباح المشروع والذي يكون من طريق إحراز الأموال المباحة والاستيلاء عليها أو عن طريق العقود الناقلة للملكية من بيع وصدقة وهبة أو عن طريق خلافة الإنسان لغيره في الملك وذلك كالميراث والوصية^(٤).

أما ما يتم تملكه بغير مسوغ شرعي وذلك كأكل أموال الناس وغيرها من التصرفات الأخرى المحرمة فإن ذلك يعد في الشريعة الإسلامية جنائية تستدعي عقوبة رادعه ومثل هذا التملك المحرم

(١) . انظر فتح القدير ج ٥ ص ٧٤ - الفرق ج ٣ ص ١٠٨

(٢) . الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي د . عبد الحكيم حسن عبد الله ص ٥٧ . ١٩٩٤

(٣) . النظم السياسية د . عبد الفتحي بسيوني

(٤) . راجع الملكية ونظرية المقد في الشريعة الإسلامية ، الإمام أبو زهرة ص ١٠٧ وما بعدها دار الفكر العربي ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م

يعرف في القوانين الحديثة بالتملك الجنائي.

وقد جاء القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م الذي تستمد نصوصه من الفقه الإسلامي موافقا لما ذهب إليه التشريع الإسلامي فنص على انه يعد (مرتكبا جريمة التملك الجنائي من يأخذ أو يعثر على مال مملوك للغير أو يستعيره أو يحوزه عن طريق الخطأ ثم يجحد ذلك المال أو يتصرف فيه بسوء قصد^(١).

ويتضح موافقة القانون الجنائي للفقه باعتبار ان التملك الجنائي يتم بأخذ الجاني المال المملوك للغير أو عثوره عليه أو استعارته للمال أو حيازته من طريق الخطأ ثم جحد بعد ذلك على ماله أو التصرف فيه بسوء قصد .

ثانيا ، تعريف التملك الجنائي في القوانين الوضعية

تذهب القوانين الانجلوسكسونية الى تعريف جريمة التملك الجنائي " بأنه يعد مرتكبا لجريمة التملك الجنائي كل من تملك بغير وجه حق ويسوء قصد مالا منقولاً إذا حوله لمنفعته الخاصة"^(٢). فيتضح أن محل الجريمة أن يكون مالا منقولاً تملكه الشخص بسوء قصد أو حوله لمنفعته الخاصة^(٣).

كذلك يذهب القانون المصري الى تعريف التملك الجنائي بأنه كل من عثر على شيء أو حيوان فاقد ولم يردّه الى صاحبه متى تيسر ذلك أو لم يسلمه الى مقر الشرطة أو جهة الإدارة خلال ثلاثة أيام^(٤).

ويلاحظ مما سبق موافقة القوانين الوضعية للفقه الإسلامي في تعريف التملك الجنائي فإنه تملك غير مشروع يتم بأخذ مال الغير دون وجه حق وذلك بأن يقوم بجحد أو عدم رده لصاحبه أو غير ذلك مما تملكه محرما .

٢. عناصر جريمة التملك الجنائي

أولا ، عناصر جريمة التملك الجنائي في التشريع الجنائي :

هناك عناصر يشترطها جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية لتوافر جريمة التملك الجنائي فيما يلي سنتبين أهمها :

(١) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م

(٢) قانون العقوبات مطلقا عليه د . محمد محي الدين عوض ، ص ٦٦٩

(٣) المرجع السابق ، ص ٦٧٣

(٤) بعض الجرائم القصص عليه في الدولة العنصرية " الجرائم بالضررة بالصحة العمومية والعدوان على الناس في أشخاصهم وأموالهم ، د. رمسيس بهنام ، منشأة المعارف بالإسكندرية جلال خيرى وشركاء ، ص ٣٢٤

العنصر الأول : وجود المال محل الجريمة في يد الجاني :

يشترط في الجريمة الإسلامية لكي تتوافر جريمة التملك الجنائي إن يوجد المال في يد الجاني وقد يوجد المال في يد الشخص لأسباب كثيرة وقد يتحول إلى تملك جنائي وقد لا يتحول ونضرب مثالين لذلك.

المثال الأول العارية :

يعرف فقهاء الحنفية العارية بأنها "هي المال الذي ملكت منفعته لآخر مجاناً أي بلا بدل ويسمى معاراً أو مستعاراً أيضاً".^(١) وقد عرف المالكية والشافعية العارية بأنها إباحة المنفعة بلا عوض.^(٢) كذلك يعرفها الحنابلة بأنها العين المأخوذة من مالك منفعتها للانتفاع بها بلا عوض.^(٣) والعارية مشروعة من الكتاب والسنة والإجماع فقد ورد من الكتاب قوله تعالى : " وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان "^(٤) وقوله " ويمتنعون الماعون "^(٥) . وأما من السنة فهناك العديد من الأحاديث التي وردت من النبي صلى الله عليه وسلم تدل على مشروعية العارية ومن ذلك ما روى صفوان بن أمية عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه أدرعا يوم حنين فقال أغضب يا محمد فقال : لا بل عارية مضمونة.^(٦) وكذلك ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : " العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم "^(٧) .

وكذلك أجمع العلماء على مشروعية العارية وجوازها وذلك لما فيها من عون المسلم لأخيه المسلم^(٨) وبهذا ندرك أن العارية مشروعة في الإسلام ولكنها تتحول إلى جريمة تملك جنائي عندما يجهل المستعير ما استعاره .

المثال الثاني اللقطة :

كذلك من الأسباب المؤدية لوجود المال تحت سيطرة الجاني في جريمة التملك الجنائي اللقطة ، وورد تعريف اللقطة في كتب اللغة العربية بأنها اللقطة بفتح القاف " اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه "^(٩) .

(١) البصير ، ج ١ ، ص ١٣٣ / شرح المجلة ، علي حيدر ، ج ٢ ، ص ١٩٩ .

(٢) القوانين الفقهية ، ص ٣٣ / مفتي المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢٦٤ .

(٣) كشف القناع ، ج ٤ ، ص ٦٧ .

(٤) سورة المائدة آية (١) .

(٥) سورة الماعون آية (٧) .

(٦) سنن أبي داود ، ج ٣ ، ص ٢٩٤ .

(٧) المرجع السابق ج ٢ ، ص ٢٩٥ .

(٨) الفقيه ، ج ٢ ، ص ٢٩٥ .

(٩) المصباح المنير ، ج ٢ ، ص ٢٢٠ .

أما اللقطة في الفقه الإسلامي فقد عرفها فقهاء المذاهب الأربعة بما يلي :

عرف الحنفية اللقطة بأنها " مال يوجد ضالعا فيرفع للحفظ لا للتملك ^(١) .

كذلك عرفها المالكية بأنها " مال معصوم عرضة للضياع " ^(٢) .

أما عند الشافعية هي ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص محترم ضائع من ماله .

بسقوط أو غلبة أو نحوها " ^(٣) .

أما الحنابلة فقد عرفوا اللقطة بأنها المال الضائع من ربة يلتقطه غيره " ^(٤) .

وقد ورد الدليل على مشروعية اللقطة في الكتاب والسنة فمن الكتاب قوله تعالى : " فالتقطه آل فرعون " ^(٥) وكذلك قوله تعالى " والقوة في غيابة الجب يلتقطه بعض السيارة إن كنتم فاعلين " ^(٦) .

ومن السنة حديث أنس رضي الله عنه . الذي قال : مر الرسول الله صلى الله عليه وسلم على تمر في الطريق مطروحة فقال " لولا أن أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها " .

وكذلك ما روي عن زيد بن خالد الجهني قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاعها ^(٧) وعفاصها ^(٨) ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستبقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوما من الدهر فأدبها إليه وسأله رجل عن ضالة الإبل فقال مالك ولها دمها فإن معها حذاعها وسقاها ترد الماء وتأكّل الشجر حتى يجدها ربه وسأله عن الشاة فقال خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب " ^(٩) .

والواجب في حالة اللقطة أن يعلن التلاقط عما وجده ويسأل من ماله حتى يباين من وجوده ، أما إذا لم يعلن واستولى على اللقطة واستعملها مباشرة فإنه بذلك يكون قد ارتكب جريمة التملك الجنائي .

وليست هذه هي الأسباب الوحيدة التي يصير بها الجنائي حائزا على المال موضوع الجريمة فكذلك قد يوجد المال في يد الجنائي بأن يأخذه من ماله أو حائزه دون أن يكون الفعل مصحوبا بقصد ارتكاب جريمة وكذلك قد تكون حيازة المال عن طريق الخطأ أو الصدفة وغير ذلك من الأسباب ، ولعل القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م قد أتى موافقا لما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية ، حيث

(١) حاشية ابن عابدين ، ج ٤ ، ص ٢٧٥

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ، ص ١١٧ / مواهب الجليل ج ٦ ، ص ٦٩

(٣) مفتي المحتاج ، ج ٢ ، ص ٤٠٦

(٤) المفتي ج ٥ ، ص ٦٩٣

(٥) سورة القصص الآية ٨

(٦) سورة يوسف ، آية ١٠

(٧) الوكاة ، هو ما يشد به الكيس وغيره ، لسان العرب

(٨) المنس ، هو الوعاء الذي يكون فيه النقطة ، لسان العرب ٥٥/٧ ، دار صادر ، بيروت

(٩) حسب الراية ، ج ٢ ، ص ٢٦٨ / شرح صحيح مسلم ج ١٢ ، ص ٢٠

يشترط القانون لتوافر جريمة التملك الجنائي أن يوجد المال في يد الجاني سواء كان ذلك عن طريق أخذه من مالكه أو كان عن طريق استعارته من مالك العارية لاستخدامه علي أن يرده بعد الاستعمال ويشترط أن يكون الشيء المستعار غير قابل للاستهلاك فيشترط أن يتفق الأطراف علي عدم استهلاكه وكذلك قد يكون المال في يد الجاني بسبب عبث الجاني عليه بسبب ضياعه أو تسريه من مالكه كما قد يحوز الجاني المال عن طريق الخطأ أو الصدفة كأن يسلم مبلغا من المال لزيد من الناس معتقدا أنه صمو، أما عن طريق الصدفة كأن تلقي الرياح أو السيول منقولات في ملك الجاني وقد ورد النص علي ذلك في م ١٨٠ من القانون حيث جاء "بعد مرتكبا لجريمة التملك الجنائي من يأخذ أو يعثر علي مال مملوك للغير أو يستميره أو يحوزه عن طريق الخطأ ..."^(١).

العنصر الثاني: أن يتملك الجاني المال محل الجريمة بغير وجه حق:

يشترط في التشريع الإسلامي لكي تكتمل جريمة التملك الجنائي أن يقوم الجاني بجحد المال الذي وصل إلي حيازته أو يقوم بتحويله لمنفعته الخاصة وذلك كأن يجحد المستمير العارية أو يقوم من يعثر علي لقطة (مال ضائع) بتملك هذا المال دون أن يرده لصاحبه، فمن يلتقط مالا ضاعا يجب عليه في الفقه الإسلامي أن يرد هذا المال إلي صاحبه إذا عرفه، وحتى إذا لم يعرفه يجب أن يسعى لتعريف هذا المال الضائع قبل التصرف فيه، وقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) إلي وجوب تعريف المال الضائع (اللقطة) لكي يظهر المالك ولا يكون الملتقط كاتما لها كتماناً مفوتا للحق عن صاحبه ولأن بقاها في يد الملتقط من غير وصولها لمالكها مثل هلاكها، ولأن إمساكها عن صاحبها من غير تعريف تضيق لها عن صاحبها فلم يجز ولأنه لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط، فلما جاز الالتقاط وجب التعريف.

والمراد بالتعريف هو "المناداة علي اللقطة أو الإعلان عنها حيث وجدها، وفي المجتمعات العامة كالأسواق وأبواب المساجد والمقاهي ونحوها"^(٦).

أما مدة التعريف فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلي القول بأنه يجب التعريف سنة كاملة في القليل والكثير علي حد سواء ويستدل جمهور الفقهاء علي ذلك بما رواه زيد بن خالد الجهني حيث أمره النبي صلى الله عليه وسلم بتمريرها سنة، وذلك لأن السنة تمر فيها القوافل غالباً، وتمضي فيها القصول الأربعة ولأنه لو لم يعرف سنة لضاعت الأموال علي أربابها ولو جعل التعريف أبداً لامتنع من التقاطها، فكانت السنة مصلحة للمفريقين.

(١) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م ١/١٨٠.

(٢) البحر الرائق ج ٥، ص ١٦٤ / تبين الحقائق ج ٣ ص ٣٠٢.

(٣) حاشية السوفاي ج ٤، ص ١٢٠.

(٤) الأم، ج ٤، ص ٦٨ / المجموع ج ١٥، ص ٢٥٩.

(٥) كشف القناع ج ٤، ص ٢١١ / الظبي ج ٥، ص ٩٩٢.

(٦) الفقه الإسلامي وأدلته ج ٥، ص ٧٧٥.

أما الحنفية فقد ذهبوا إلي أن مدة التعريف هي سنة، إلا أن هذا التقدير ليس عاما في كل شيء، وإنما يعرفها مدة يتوهم أن صاحبها يطلبها فيها، وذلك يختلف بقلّة المال وكثرتها، حتى قالوا في حشرة دراهم فصاعدا يعرفها حولا، لأن هذا مال خطير يتعلق القطع بسرقتها، وفي ما دون العشرة إلي ثلاثة يعرفها شهرا وفي ما دون ذلك إلي الدرهم يعرفها جمعه، وفي ما دون الدرهم يعرفها يوما وفي فلس أو نحوه ينظر يمينه ويسره ثم يضعه في كف فقير ويمتد الأحناف في قولهم بما روي عن أبي كعب رضي الله عنه حيث أمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يعرف المائة دينار ثلاثة أحوال وهذا يدل علي أن التقدير بالحوال ليس بلازم.

وكذلك يجب جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية علي من استعار مالا أن يرده لصاحبه ولا يجوز له أن يجحد هذا المال، أو يتصرف فيه بغير إذن صاحبه، وإلا كان مسؤولا عن ذلك فيذهب أئمة المذاهب الفقهية علي أنه يجب علي المستعير أن يرد العارية التي استعارها بعد استيفاء نفعها لأنها مال يجب رده إلي مالكة عند طلبه أو بعد انقضاء المدّة، فإذا لم يقم برد المال بأن يجحده علي مالكه، أو استعمله استعمالا غير مأذون به كان مسؤولا وضامنا.

ويستدلون علي ذلك بما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم^(١).

وكذلك تتوافر جريمة التملك الجنائي في الفقه الإسلامي بعدم رد الجاني للمال الذي أخذه من مالكه أو الذي حاز عليه عن طريق الخطأ أو الصدفة أو غير ذلك من وسائل حيازة المال.

ويتفق القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي، فيوجب القانون لتوافر جريمة التملك الجنائي أن يجحد الجاني المال المملوك لغيره أو يتصرف فيه، فمن يعثر علي مال ليس في حيازة شخص آخر أو من يعثر علي مال ضائع أو من طريق الخطأ أو الصدفة ثم يتصرف في هذا المال أو يجحده بعد أن يعرف صاحبه أو يتصرف فيه قبل أن يستعمل الوسائل المعقولة لمعرفة صاحبه^(٢).

العنصر الثالث: القصد الجنائي؛

كذلك يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية أن يتوافر لدي الجاني قصد ارتكاب الجريمة، وينتفي القصد بأن تكون هنالك شبهة لدي الجاني بأن الفعل مباح، ويتحقق ذلك في جريمة التملك الجنائي بأن يعلم الجاني بأن المال محل الجريمة مملوك لغيره، أما إذا كان يعتقد أن المال ملك له، كأن يظن أن صاحب المال قد منحه إياه أو غير ذلك فإنه لا يتوافر القصد الجنائي، وكذلك يجب لتوافر القصد الجنائي في جريمة التملك الجنائي أن تتجه نية الجاني وإرادته إلي جحد المال وحجزه عن مالكه أو يريد الجاني تملك المال دون صاحبه أو يتصرف فيه تصرفا غير جائز، أما إذا كان تصرف

(١) سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٩٥.

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، ص ١٨٠.

الجاني في المال أو تملكه خطأ أو كان ناسيا أو مكرها، فلا يتوافر القصد الجنائي ولا يكون حينئذ مسؤولاً جنائيا.

فيجب لكي يكون الشخص مرتكبا للجريمة أن تتوافر لديه النية الإجرامية، أما إذا لم تتوفر فلا مسؤولية عليه، فهي اللقطة ينهب جمهور الفقهاء للقول بأن الملتقط للمال الضائع الذي لا يعرف له صاحبا ثم يرفقه (أي المال) فإذا انتهت مدة التعريف دون أن يظهر صاحب لهذا المال فللملتقط تملك هذا المال دون أن يكون في ذلك جرم^(١)، ويلاحظ هنا أن حائز المال الضائع بتعريفه لهذا المال خرج من كونه سيئ النية فإذا تملكه بعد التعريف ودون ظهور صاحبه لم يكن مجرما، وإن كان الحنفية قد أجازوا للملتقط الفقير تملك المال بعد تعريفه ولم يجيزوا ذلك للملتقط الغني^(٢).

وقد أتت نصوص القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م المستمد من الشريعة الإسلامية مطابقة لما ذهب إليه جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث اشترط القانون أن يتوافر سوء القصد عند تملك المال حتى تكون بصدد جريمة تملك جنائي^(٣).

ففي التملك الجنائي يتوافر سوء القصد عندما يجعد الجاني مال الغير أو يتصرف فيه أو يملكه لأنه بذلك يحقق لنفسه كسبا غير مشروع وبالتالي يحقق لصاحب المال خسارة غير مشروعة.

ثانيا : عناصر جريمة التملك الجنائي في القوانين الوضعية

العنصر الأول: وجود المال محل الجريمة في يد الجاني :-

ينهب قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤م إلى أنه يشترط لقيام جريمة التملك الجنائي أن يوجد المال محل الجريمة في يد الجاني وذلك لأن جريمة التملك الجنائي لا يحدث فيها تحريك للمال من حيازة الغير لأن المال يأتي في حيازة الجاني دون قصد جنائي كأن يلتقطه بسبب ضياعه وتسريه كمن يعثر على خاتم ثمين ولا يعرف صاحبه ويبيعه فورا من غير أن يحاول أو يسعى لمعرفة صاحبه وقد يحوز الجاني المال عن طريق الغلط أو الصدفة أو لعدم وجوده في حيازة أحد^(٤).

وقد جاء القانون المصري موافقا لذلك حيث يشترط وجود المال في يد الجاني كأن يحدث التقاط للشيء الضائع أو الحيوان المفقود دون أن يكون صاحبه ظاهرا^(٥)، ويستوي أن يكون الشيء قيما وأن يكون الحيوان من سلالة متميزة أو من سلالة عادية، فالمادة عبارتها في هذا الصدد عامة، وقد يكون الشيء نباتيا أو جمادا نباتيا كشتلة زراعية وجمادا كحجر كريم من الماس مثلا أو سوارا ذهبيا أو ورقة بنكنوت أو حافظة نقود، ويلزم في الشيء أو الحيوان ألا يكون متروكا أي مقصودا التخلي عنه لأن

(١) المرسوم، ج ١١، ص ٧ / المجلة الكبرى، ج ٤، ص ٣٦٦ / الأ، ج ٤، ص ٦٨ / المني، ج ٥، ص ٧٠٠.

(٢) المرسوم، ج ١١، ص ٧.

(٣) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، ١/٨٠.

(٤) قانون العقوبات مطلقا عليه، د. محي الدين عوض، ص ٢٧٢ -- ٢٧٥.

(٥) راسميين بولاق، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

الشيء أو الحيوان المتروك لا يعتبر ملكاً لأحد ومعنى ذلك أن يكون الشيء أو الحيوان فاقدًا حسب تمبير القانون أي ما كان يبغى صاحبه أن يضيع منه^(١).

ويتضح مما سبق موافقة القوانين الوضعية للقانون الإسلامي الذي يشترط كذلك لتوافر جريمة التملك الجنائي وجود المال في يد الجاني سواء كان ذلك عن طريق أخذه من مالكه أو كان من طريق استعارته من مالك العارية لاستخدامه علي أن يرده بعد الاستعمال، وكذلك قد يوجد المال محل الجريمة في يد الجاني بسبب مثوره عليه بعد ضياعه أو تسريه من مالكه وغير ذلك من الأسباب التي قد تؤدي إلي وصول المال ليد الجاني ثم يقوم فيما بعد بتملكه وعدم إرجاعه لمالكه الحقيقي.

العنصر الثاني: أن يملك الجاني المال محل الجريمة بغير وجه حق:

كذلك، يلاحظ اشتراط القوانين الانجلوسكسونية لتوافر جريمة التملك الجنائي أن يملك الجاني مال ليس هو في الأصل ملكاً له أو أن يقوم بتحويل منفعة هذا المال لنفسه من غير وجه حق، والتملك معناه أخذ الشيء والاستيلاء عليه علي سبيل الملك والاختصاص بصفة دائمة أو التصرف فيه بصفة مؤقتة علي ثبة رده كتأجير أو رهنه، وذلك كأن يستعير الجاني من المجني عليه مالا ثم يقوم برهنه ضماناً لبلغ يقتضيه وهو ينوي مستقبلًا رد هذا المالا لزيد، ففعله هذا يعتبر تملكًا جنائيًا، أما التحويل لمنفعة الخاصة هو استغلال الشيء واستعماله لمنفعة الجاني الخاصة وكل من الفعلين كاف لقيام الجريمة^(٢).

وقد جاء القانون المصري موافقاً لذلك حيث يشترط لتوافر جريمة التملك الجنائي، أن يمتنع الجاني عن تسليم الشيء أو الحيوان الفاقد إلي صاحبه في حالة العلم به أو إلي مقر الشرطة أو جهة الإدارة في حالة العلم أو عدم العلم بصاحبه وذلك لمدة لا تزيد علي ثلاثة أيام^(٣).

ولعل في مذهب القوانين الوضعية موافقة لما ذهب إليه التشريع الإسلامي والذي كما ذكرنا يشترط لكي تتوفر جريمة التملك أن يقوم الجاني بتملك المال وتحويله إلي منفعته الخاصة، فمن يمتز علي مال ضائع (قطعة) أو من طريق الخطأ أو الصدفة ثم يتصرف في هذا المال أو يجده بعد أن يعرف صاحبه أو يتصرف فيه قبل أن يستعمل الوسائل المفقولة لمعرفة صاحبه يعد مرتكباً لجريمة التملك الجنائي في الفقه الإسلامي.

العنصر الثالث: القصد الجنائي:

لكي يتوافر الركن المعنوي لجريمة التملك الجنائي يوجب الفقه الانجلوسكسوني أن يقصد الجاني الحصول علي كسب غير مشروع لنفسه أو لغيره أو يتسبب في خسارة غير مشروعة لشخص

(١) المرجع السابق، ص ١٣٤ - ١٣٥.

(٢) د. محمد محي الدين عوض، ص ٧٨٩.

(٣) رمسيس بهنام، ص ١٣٥.

آخر، فالقصد الجنائي في جريمة التملك دائماً يكون تالٍ لدخول الشيء في حيازة الجنائي عن طريق تغيير النية بالنسبة له أو بعد معرفة واقعة لم يكن الجنائي عالماً بها^(١).

أما القانون المصري فيشترط كذلك لتوافر عناصر جريمة التملك الجنائي أن يوجد الركن المعنوي للجريمة وهو انصراف إرادة الجنائي لتحقيق الركن المادي للجريمة

٣- عقوبة جريمة التملك الجنائي

أولاً عقوبة جريمة التملك الجنائي في الشريعة الإسلامية:

جريمة التملك الجنائي كما هو الحال في جرائم الأموال التعزيرية لم توضع لها عقوبة جنائية محددة في الفقه الإسلامي وذلك يرجع إلى أن الجرائم التعزيرية قد ترك أمرها في التشريع الإسلامي لولي الأمر ليشرع لها من العقوبات في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية ما يتناسب وكل جرم بحسب مقتضيات المصلحة العامة وباختلاف كل زمان ومكان، وإن كان الفقهاء لم يذكروا عقوبات محددة للجرائم التعزيرية إلا أنهم قد ذكروا عدداً من العقوبات التي يمكن تلامام توقيعها كالسجن والغرامة والتوبيخ والقتل وغير ذلك من العقوبات.

والتشريع الجنائي الإسلامي السوداني لسنة ١٩٩١م باعتباره أحد التشريعات المستمدة من الفقه الإسلامي قد نص على عقوبة جريمة التملك الجنائي في الفقرة الثانية من المادة ١٨٠ حيث ورد "من يرتكب جريمة التملك الجنائي يعاقب بالسجن مدة ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً"^(٢).

ويتضح من النص السابق أن المشرع السوداني قد أجاز للقاضي أن يوقع عقوبة السجن على مرتكب جريمة التملك الجنائي وقد حدد القانون ذلك بثلاث سنوات وفعل القانون السوداني قد اخ بما ذهب إليه جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية الذين قد أجازوا تلامام توقيع عقوبة الحبس على مرتكب جرائم التعازير حيث يستدلوا على ذلك بأن النبي صلى الله عليه وسلم "حبس رجلاً في تهمة ثم غلبه منه"^(٣).

كذلك أجاز المشرع الجنائي لسنة ١٩٩١م للقاضي بتوقيع عقوبة الغرامة على مرتكب جريمة التملك الجنائي وقد اعتبر القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م عقوبة الغرامة عقوبة أصلية يمكن توقيعها بمفردها ولم يوردها عقوبة تكميلية للسجن كما في بعض الجرائم المالية التعزيرية كخيانة الأمانة والرشوة، والقانون السوداني بتقريره لعقوبة الغرامة على مرتكب جريمة التملك الجنائي قد وافق الراجح من مذاهب فقهاء الإسلام والذين يجيزون توقيع الغرامة على مرتكب جرائم التعازير ولم يأخذ بقول المأخذين لأخذ المال كمقوبة تعزيرية.

(١) قانون العقوبات مطلقاً عليه، ص ٧٤.

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، ٢/١٨٠.

(٣) أخرجه أبو داود ج ٣، ص ٣١٣.

ويلاحظ أن المشرع بالرغم من نصه علي جواز تطبيق عقوبة السجن أو تطبيق الفرامة علي الجاني الذي يقوم بارتكاب جريمة التملك الجنائي إلا أنه قد اجاز ايضا للقاضي أن يقوم بتوقيع العقوبتين معا، عقوبة السجن وعقوبة الفرامة، ولعل المشرع قد منح القاضي سلطة تقديرية في توقيع العقوبة التي يراها مناسبة فله أن يسجن الجاني ثلاث سنوات وله أن يكتفي بتفريمه مالا مناسباً كما له أن يجمع بين العقوبتين وذلك وفقاً لما يراه محققاً للمصلحة العامة.

ثانياً عقوبة التملك الجنائي في القوانين الوضعية:

ينص قانون ١٩٧٤م السوداني الملغي والذي تستمد نصوصه من الفقه الانجلوسكسوني علي أنه كل من يرتكب جريمة التملك الجنائي يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنتين أو الفرامة أو العقوبتين معا^(١).

كذلك ورد النص علي أنه "كل من يرتكب جريمة التملك الجنائي مع علمه بأن المال الذي تملكه بغير وجه حق كان في حيازة شخص متولي عند وفاته ولم تنقل حيازته من ذلك الوقت الي حيازة أي شخص له الحق قانونياً في حيازته يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات كما تجوز معاقبته بالفرامة ايضاً، فإذا كان الجاني عند وفاة ذلك الشخص مستخدماً لديه بصفة كاتب أو خادم فيجوز أن تصل مدة السجن الي سبع سنوات"^(٢).

ويتضح من النصوص اعلاه تشدد المشرع السوداني الوضعي في معاقبة من تملك مالا كان في حيازة متولي ولم ينتقل المال بعد من كان له الحق قانوناً في حيازته فقد جعل لها عقوبة اكبر من تلك التي اوجبها لمن يملك مالا لشخص علي وجه الحياة" ويرجع سب التشديد الي أن الشيء ليس تحت هيمنة أحد لوفاة الحائز وعدم انتقال المال بعد الي من تؤول اليه الحيازة قانوناً، كما يلاحظ تشدد المشرع اكثر في العقوبة في حالة ما اذا كان الجاني عند الوفاة مستخدماً لدي آخر بصفة كاتب أو خادم، وعلي ذلك فالشارع يفرض حماية جنائية خاصة لاموال المتولي المنقولة الواقعة بين الوفاة وتعيين ممثل قانوني للتركة لأنها تكون في هذه الفترة من السهل ضياعها لعدم وجود من يحميها^(٣).

أما القانون المصري فقد نص علي أنه "يعاقب علي تملك الشيء الضائع أو الحيوان الضال بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين لأن فيها نية اغتيال الشيء أو الحيوان الضال من علم بأنه مملوك للغير"^(٤).

ويلاحظ أن القانون المصري لم ينص علي عقوبة مشددة لمن تملك مالا متولياً أو غيره وإنما جعل العقوبة الموقفة علي الجاني عقوبة واحدة.

(١) قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤م ص ٣٤٥.

(٢) قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤م ص ٣٣٦.

(٣) د. محمد محي الدين هوري، قانون العقوبات، مطبعا طبعه، ص ٦٧٧ - ٦٧٩.

(٤) د. رمسيس بهنام ص ٦٣٧.

وبمقارنة ما ذهب اليه القوانين الوضعية مع التشريع الاسلامي يتضح عدم وجود فرق بين التشريعين فالشريعة الاسلامية كذلك اجازت توقيع عقوبة الحبس وغيرها من العقوبات لارتكبي الجرائم التعزيرية وجريمة التملك الجنائي تعتبر في التشريع الاسلامي احدي جرائم التعازير التي ترك امرها للامام ليضع لارتكبها العقوبة المناسبة من حبس وغرامة وغيره.

الفصل السادس
جريمة إستلام
المال المسروق

الفصل السادس

جريمة إستلام المالح المسروق

يشتمل هذا الفصل على الآتي:

١. تعريف المالح المسروق

٢. عناصر جريمة المالح المسروق

٣. عقوبة جريمة استلام المالح المسروق

١. تعريف جريمة استلام المالح المسروق

نص القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م على جريمة استلام المالح المسروق وهي من جرائم التمايز في الضريبة الإسلامية والضرورة الاجتماعية هي المصوغ الوحيد لإقرار هذا النوع من الجرائم فعملية نظام الجماعة و مصالحها العامة تقتضي نصوصا مرنة تلائم كل وقت وكل ظرف وقد ورد في المادة ١٨١ يحد مالا مسروقا المالح الذي انتقلت حيازته عن طريق ارتكاب جريمة الحرابة أو السرقة أو الابتزاز أو خيانة الأمانة أو الاحتيال أو التملك الجنائي^(١)

و يلاحظ من هذا التعريف أن القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م قد نص على اعتبار أن المالح يعد مسروقا متى ما انتقلت حيازته عن طريق ارتكاب جريمة الحرابة أو السرقة بنوعيتها الحديدية و التعزيرية أو خيانة الأمانة أو الاحتيال أو التملك الجنائي وليس كما يتبادر إلي الذهن من أن المالح المسروق هو الذي انتقلت حيازته عن طريق ارتكاب جرائم السرقة فقط و على ذلك فالمالح المتحصل عليه طبقا لنص م ١٧٩ ج (إعطاء أو تظهير صك مردود) لا يعد مالا مسروقا وكذلك الأموال المتروكة وهي التي تنازل عنها أصحابها والأموال المباحة التي ليست في حيازة أحد كما لا يعد مالا مسروقا إذا آلت حيازته لشخص له الحق قانونا فيه كما لو أمد السارق المالح المسروق إلي أصحابه مرة أخرى^(٢).

عناصر جريمة استلام المالح المسروق

تتمثل في الآتي:

١. أن يكون هناك مالا مسروقا،

وهذا المالح وكما ذكر سابقا هو ما انتقلت حيازته عن طريق ارتكاب واحد من الجرائم الآتية:

١. جريمة الحرابة (م ١٦٧-ج)

٢. جريمة السرقة الحديدية (م ١٧٠ ج)

٣. جريمة السرقة (م ١٧٤ ج)

(١) م (١٨١) ق ج ٩١

(٢) انظر القصد الجنائي في جريمة المالح المسروق سيف الدين العبد رسالة ماجستير

٤. جريمة خيانة الأمانة (م ١٧٧ ج)

٥. جريمة الاحتيال (م ١٧٨ ج)

٦. جريمة التملك الجنائية (م ١٨ ج)

٢. استلام المال المسروق

ومنصر الاستلام هنا يشمل الاستلام الفعلي الذي يشمل المناولة يدا بيد سواء كان ذلك من طريق البيع أو الهبة أو غيرها من الصور التي يتم بها نقل الملكية كما يشمل الاستلام الحكمي الذي يجعل المال تحت سيطرة وتصرف وهيمنة وإشراف الشخص المستلم للمال^(١)

ومن النص القانوني يلاحظ أن الاستلام لا يشمل فقط مجرد الاستلام وإنما تناول النص حالات أخرى وهي الاحتفاظ بالمال أو المساعدة في إخفائه أو التصرف فيه. حيث ورد في الفقرة (٢) من المادة ١٨١ (من يقوم بسوء قصد باستلام مال مسروق أو الاحتفاظ به أو المساعدة في إخفائه أو التصرف فيه مع علمه بأنه مسروق^(٢)).

والاحتفاظ بالمال المسروق يشمل إبقاؤه في حيازة الشخص المستلم بعد انتقال الحيازة إليه وذلك ليكون المال بعيدا عن متناول من لهم الحق في طلبه والاحتفاظ أيضا يشمل الاحتفاظ الحكمي الذي يجعل المال تحت حيازة ومراقبة الشخص الحائز أو المحتفظ به، أما المساعدة في الإخفاء فتشمل الأشخاص الذين يتسلمون هذا المال ثم يقومون بإخفاء هذا المال في مكان بعيد عن أعين أصحابه ورجال التحري ويشترط في هذه الحالة دخول المال المسروق في حيازة الشخص المتهم بالإخفاء وقد يحصل الإخفاء أيضا بمحاولة صبغ الشيء وتغيير شكله وتجزئته وذلك كأن يكون المال المسروق ثوبا بلون معين ويتم صبغه بلون آخر أو تغيير شكله أو تجزئته وذلك كأن يكون ذهباً فتعاد صياغته مرة أخرى وذلك بتحويله من خوايش إلى حلق حتى لا يمكن التعرف عليه. أما التصرف في المال المسروق فيشمل تداوله ونقل ملكيته للغير سواء بالبيع أو الإهداء أو كافة صور نقل الملكية سواء كان هذا الغير يعلم حقيقة هذا المال أم لا^(٣).

٣. القصد الجنائي

ويشمل هنا سوء القصد مع العلم بأن المال الذي انتقلت حيازته عن طريق احدي الجرائم المنصوص عليها في م ١٨١/ج بأنه مسروق وسوء القصد بمعناه الوارد في م ٣ من القانون الجنائي وهو حصول الكسب غير المشروع للجاني أو الخسارة غير المشروعة للمجني عليه.

(١) عهد المهمن بكر من ٢٩١

(٢) م ١٨١/٢ جنائي ٩١

(٣) القصد الجنائي في استلام المال المسروق من ٨٧ : ٨٤

٣. عقوبة جريمة استلام المال المسروق

وبما أن جريمة استلام المال المسروق وكما ذكرنا جريمة تمزيرية فإن عقوبتها تركت للحاكم حسب المصلحة العامة لكل زمان ومكان وقد نص المشرع الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م هذه العقوبة في م ١٨١ / ٢ (من يقوم بسوء قصد باستلام مال مسروق أو..... يعاقب بالسجن لمدة خمس سنوات كما يجوز معاقبته بالغرامة .

(من يرتكب للمرة الثالثة جريمة استلام المال المسروق يعاقب بالسجن لمدة لا تتجاوز سبع سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة).

ويلاحظ من النصوص السابقة أن القانون قد عاقب الجاني في المرتين الأولى والثانية بعقوبة أخف وهي السجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات وجواز معاقبته بالغرامة إلا أن معاودة الجاني لارتكاب الجريمة للمرة الثالثة اعتبره المشرع ظرفاً لتشديد العقوبة عليه فأضاف لعقوبته الأولى سنتين أخرتين ونص علي حبسه لمدة سبع سنوات مع جواز الغرامة .

الفصل السابع
جريمة الإكراه الجنائي

الفصل السابع جريمة الإتلاف الجنائي

يتناول هذا الفصل الآتي :

١. تعريف الإتلاف الجنائي
٢. عناصر الإتلاف الجنائي
٣. عقوبة الإتلاف الجنائي

١. تعريف جريمة الإتلاف الجنائي

أولا تعريف الإتلاف الجنائي في التشريع الجنائي :-

يعرف الإتلاف عند فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه إخراج الشيء من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة^(١).

ويعرف أيضا بأنه تفويت صاحب اليد المالكة للمال من الانتفاع به سواء كان التفويت للمال كله كمن يحرق زرضا لغيره وبالتالي يكون الإتلاف كلياً أو كان التفويت في جزء من المال بقطع جزء من ثوب وبالتالي يكون الإتلاف جزئياً وقد يذهب إتلاف المال بمناقضه كلها أو بعضها وفي حكم الإتلاف أيضاً تفريب العين في محل مجهول لا يتيسر الوصول إليه^(٢).

ويتفق هذا التعريف مع ما ذهب إليه المشرع السوداني في القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م حيث ورد (يعد مرتكباً جريمة الإتلاف الجنائي من يتسبب في إفساد مال أو تخريبه أو يغير فيه أو في موقعه بحيث يتلفه ينقص من قيمته أو منفعته أو يؤثر فيه تأثيراً ضاراً قاصداً بذلك أن يسبب خسارة غير مشروعة أو ضرراً للجمهور أو أي شخص مع علمه بأنه يحتمل أن يسبب ذلك^(٣)).

وعليه فإن القانون السوداني لسنة ١٩٩١م يوافق الفقه الإسلامي على أن الإتلاف هو إفساد للمال أو تخريبه أو تغيير فيه يؤدي إلى إهلاكه كلياً أو جزئياً بإنقاص قيمته على أن يتم ذلك بقصد تسبب ضرر لصاحب المال .

ثانياً تعريف الإتلاف الجنائي في القوانين الوضعية :-

يعرف الإتلاف في القوانين الوضعية الأنجلوسكسونية بأنه (كل من يتسبب في تخريب أي مال أو عمل تغيير في أي مال أو في موقعه بحيث يتلفه أو ينقص من قيمته أو منفعته أو يؤثر فيه تأثيراً ضاراً قاصداً بذلك أن يسبب أو مع علمه بأنه يحتمل أن يسبب خسارة غير مشروعة أو ضرراً للجمهور أو لأي شخص يرتكب جريمة الإتلاف)^(٤) وهذه الجريمة تسمى في القانون الإنجليزي جريمة الإضرار

(١) بدائع الصنائع، ج٣، ص ١٦٤.

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي، لملي الخفيف، ص ١٧١ طبعة ١٩٧١م.

(٣) م ١/١٨٢، القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

(٤) د. محمد محي الدين عوض، ص ٢٤٦.

بالمال دون حق^(١) (Malicious Injury to property)

وقد جاء القانون المصري موافقا لذلك حيث ورد النص بأنه (كل من خرب أو أتلف عمدا أمولا ثابتة أو منقولة لا يملكها أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو عطلها بأي طريقة يعد مرتكبا لجريمة الإتلاف الجنائي).^(٢)

ويلاحظ من التعريفين السابقين موافقة القوانين الوضعية لما ذهب إليه الفقه الإسلامي من تعريف الإتلاف بأنه إفساد للمال أو تخريبه أو تغييره بحيث يخرج الشيء من أن يكون منتفعا به المنفعة المطلوبة.

٢. عناصر جريمة الإتلاف الجنائي:

أولا : عناصر جريمة الإتلاف الجنائي في التشريع الجنائي:

يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية لاكتمال جريمة الإتلاف الجنائي أن تتوافر عناصر معينة حتى تكون بصدد جريمة مكتملة تستدعي وجود عقوبة وفيما يلي هذه العناصر :

العنصر الأول : أن يكون هنالك إتلاف لمال المجني عليه :

يشترط التشريع الجنائي الإسلامي لتحقيق جريمة الإتلاف الجنائي أن يقوم الجاني بإلحاق الضرر والتلف بمال المجني عليه (والضرر هو عبارة عما يصيب المعتدي عليه في ماله المتقوم المحترم ويتلفه وذلك بأن يخرج منه ما لا يكون محلا للانتفاع المطلوب^(٣)).

وعليه فلا بد في الشيء المتلف أن يكون ما لا فلا ضمان بإتلاف الميتة وجلدها والدم والتراب العادي وغيرها مما ليس هو بمال شرعا ويجب في المال محل التعدي أن يكون متقوما بالنسبة للمتلف عليه والمتقوم هو ما يباح الانتفاع به شرعا في غير حال الإضرار فلا ضمان بإتلاف خمر أو خنزير مسلم سواء كان المتلف مسلما أو ذميا لعدم تقويم الخمر والخنزير في حق المسلم، إذ لا يباح له الانتفاع بهما شرعا، أما خمر وخنزير غير المسلم فيضمنهما المتلف مسلما أو ذميا ، ويلزم المسلم بالقيمة وغيره بالمثل ، وذلك لأنها مال محترم عند غير المسلمين وهذا مذهب الحنفية والمالكية ولا تضمن الشافعية والحنابلة إذ لا قيمة لها عندهم^(٤).

والتلف قد يكون هلاكا للمال كله كهلاك عين من الأعيان جميعها بحيث لا تبقى لها قيمة بعد تلفها أو هلاكا لبعض المال كما في إتلاف جزء من عين كتوب أتلف بعضها أم كان تعيبا ذهب بجميع منافعها أو معظمها كقطع ثوب على وضع لا يصلح معه ما كان يطلب منه أو يصلح لبعضه^(٥)

(١) المرجع السابق ، ص ٧٤٩

(٢) معوض عبد التواب ، مرجع سبق ، ج ٢ ، ص ١٢٥

(٣) بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ١٦٤

(٤) بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ١٦٧ / الشرح الكبير ، ج ٢ ، ص ٢٠٤

(٥) بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ١٦٤

(فالخسارة المالية التي تصيب الإنسان من الضرر هي كل ما يترقب على المال من نقص في قيمته عما كان عليه قبل حدوث الضرر سواء كانت ناتجة عن نقص منافعها أو زوال بعض أوصافها أو كل أوصافها ، ونتيجة لذلك فإن التعويض في الفقه الإسلامي لا يكون إلا عن ضرر مالي واقع فعلا لأنه السبب في التعويض والسبب لا يتقدم سببه .^(١))

وعليه فإذا ذبح رجل شاة لأخر لا ترجي حياتها لم يضمن قيمتها سواء كان أجنبيا أو راعيا لها استحسانا إذ أنه بعمله هذا أفاد مالها ولم يضره فإنه إذا لم يفوت عليه لحمها هل حين يفوته عليه لو أنه تركها فتلقت بدون ذبح ولكن إذا كان محل الشاة هرساً مثلا فإنه يضمن قيمتها وقت ذبحها لإتلافه مالا وقت الاستئداء وهو ضرر كان من المحتمل ألا يكون ذلك ببرئها .^(٢)

والقانون الجنائي لسنة ١٩٩١م يتفق تماما مع الفقه الإسلامي في اشتراط أن يقوم الجاني بإتلاف مال المجني عليه ويتم الإتلاف بإفصاده أو تخريبه بحيث يصير غير منتفع به، كذلك قد يتم إتلاف المال بتغيير حاله أو تغيير موقعه بحيث يتلفه أو ينقص من قيمته أو منفعته أو يؤثر فيه تأثيرا ضارا وقد ورد ذلك في نص المادة ١/١٨٢ حيث جاء فيها يعد مرتكبا لجريمة الإتلاف الجنائي من يتسبب في إفساد مال أو تخريبه أو تغيير فيه أو في موقعه بحيث يتلفه أو ينقص من قيمته أو منفعته أو يؤثر فيه تأثيرا ضارا .^(٣)

العنصر الثاني : القصد الجنائي ،

كذلك يذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى اشتراط توافر القصد الجنائي لتوافر جريمة الإتلاف الجنائي ويتحقق ذلك عندما يعلم الجاني أن فعله الذي يرتكبه سيؤدي إلي إلحاق ضرر بمال الغير وبالرغم من ذلك تتجه إرادته لتحقيق ذلك الضرر ، أما إذا لم يكن الجاني قاصدا إتلاف مال الغير فلا تتوافر الجريمة

وقد وافق المشرع السوداني ما ذهب إليه الفقهاء حيث نص على اشتراط القصد الجنائي لتكون بصدد جريمة إتلاف جنائي فقد ورد (يعد مرتكبا جريمة الإتلاف الجنائي من قاصدا بذلك أن يسبب خسارة غير مشروعة أو ضررا للجمهور أو أي شخص أو مع علمه بأنه يحتمل أن يسبب ذلك)^(٤)

وعليه فيشترط القانون لمساءلة الجاني أن يكون قاصدا أن يسبب خسارة أو ضررا أو يعلم بأن فعله قد يتسبب في الخسارة أو الضرر . ويقال عن الشخص أنه سبب الضرر قصدا إذا سببه باستخدام وسائل أراد بها تسببه أو باستخدام وسائل كان وقت استخدامها يعلم أنها تسبب ذلك الضرر أو كان

(١) الضمان في الفقه الإسلامي ، ص ٤٦ .

(٢) مجمع الضمانات للبندي ، ص ٣٠٨ وما بعدها ، طبعة الخيرية ، سنة ١٣٠٨ هـ .

(٣) ١٨٢م ، القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م .

(٤) ١٨٢م / ١ ، القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م

لديه ما يحمله على الاعتقاد بأنها يحتمل أن تسببه ، ويقال عن الشخص إن لديه ما يحمله على الاعتقاد إذا كانت لديه أسباب للاعتقاد أو كانت الظروف التي وجد فيها تدعو مثله للاعتقاد^(١) ، والخسارة غير المشروعة التي نص عليها القانون تعني حرمان أي شخص من ماله أو منعه منه أو حجزه منه بطريق غير مشروع ، أما الضرر فيقصد به قانوناً أي أذى يقع بالمخالفة للقانون يصيب الشخص في جسمه أو صحته العقلية أو النفسية أو في عرضه أو ماله أو سمعته^(٢) . ولم يقتصر القانون على ذلك وإنما ذهب إلى أبعد منه حيث جعل مجرد علم الجاني باحتمال تسبب فعله لخسارة أو ضرر يعتبر كافياً لتوافر القصد الجنائي .

ثانياً : عناصر جريمة الإتلاف في القوانين الوضعية

العنصر الأول : أن يكون هنالك مال مادي قابل للإتلاف أو التفسير أو إلحاق ضرر به :-

يذهب القانون الوضعي الأنجلوسكسوني إلى أنه يشترط أن تقع جريمة الإتلاف على مال (والمراد بالمال موضوع الإتلاف الأموال المادية لا المعنوية كحقوق الارتفاق مثلاً) ويدخل في ذلك السندات القانونية المثبتة للحقوق أو المسقطه لها أو المبرلة منها والحيوانات والأمتعة والحلي ، والمال قد يكون منقولاً وقد يكون عقاراً فإذا أمن شخص منزله للحصول على مال التأمين فإنه يقع تحت طائلة هذا النص وقد يحصل إتلاف المال من صاحب المال نفسه على ذمة الحرمان من حق أو تفويت حق عليه وذلك كأن يعلم صاحب المال أن ماله على وشك أن ينفذ عليه للوفاء بدين يستحقه آخر فيتلف ماله قاصداً بذلك منع غيره من الحصول على الوفاء بدينه وبذلك يسبب له ضرراً^(٣) وهذا هو نفس ما ذهب إليه القانون المصري حيث اشترط (أن يقوم الإتلاف على مال سواء كان هذا المال ثابتاً وهو العقار أو كان المال منقولاً ، وهذا مما يدل على أن المراد بالمال هي الأموال المادية لا الأموال المعنوية ويجب أن يكون هذا المال مملوكاً للغير لا حق للجاني فيه ، أما إذا كان المال المتلف يدخل في ملكه فلا تكون بصدد جريمة إتلاف جنائي^(٤) .

وبمقارنة ذلك بما ذهب إليه الفقه الإسلامي يتضح اتفاق التشريع الوضعي مع التشريع الإسلامي في أن يكون المتلف مالا فالتشريع الإسلامي يشترط لتحقق جريمة الإتلاف الجنائي أن يقوم الجاني بإلحاق الضرر والتلف بمال المجني عليه والمال يشترط فيه أن يكون متقوماً مملوكاً للغير .

(١) القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ م ٣٠٠

(٢) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م المادة السابقة نفسها .

(٣) قانون العقوبات مطلقاً عليه ، د. محي الدين عوض ، ص ٧٥٠

(٤) انظر ، مومض عيد التواب ج ٢ ، ص ١٤٢٥ .

العنصر الثاني : أن يقوم الجاني بإتلاف المال :

يذهب الفقه الأنجلوسكسوني إلي اشتراط تسبب الجاني تخريبا للمال أو عمل أي تغيير فيه أو في ماله بحيث يتلفه أو ينقص من قيمته أو منفعته أو يؤثر فيه تأثيرا ضارا وقد أورد الدكتور محمد محي الدين عوض (يجب لكي تتوفر جريمة الإتلاف الجنائي أن يكون هنالك تغيير مادي في الشيء بحيث يسبب نقصا في قيمته أو منفعته والتغيير هنا معناه التغيير المادي في التكوين أو الشكل أو التغيير في الوضع أو الموقع ، والإتلاف قد يكون بطرق عدة كالإحراق كأن يحرق الجاني سندا قانونيا يملكه شخص آخر قاصدا بذلك تسبب خسارة غير مشروعة له، كما قد يكون الإتلاف بالإغراق كأن يقوم الجاني بإلقاء خاتما للمجنني عليه في النهر قاصدا بذلك تسبب خسارة غير مشروعة له وغير ذلك من الأفعال الأخرى ^(١) .

ويوافق القانون المصري النظام الأنجلوسكسوني فيما ذهب إليه حيث اشترط المشرع المصري قيام الجاني بإحداث تغيير في المال موضوع الجريمة وذلك قد يكون بالإتلاف أو التخريب أو التعطيل أو الإغراق مع علمه بأنه يحدثه بغير حق ^(٢) .

وبمقارنة ما ذهب إليه القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي يتضح الاتفاق الواضح بينهما وفقهاء الشريعة الإسلامية يشترطون كذلك لتوافر جريمة الإتلاف الجنائي أن يقوم الجاني بإتلاف مال المجني عليه أو إحاق الضرر به والإتلاف يكون بإفساد المال وتخريبه بحيث يصير غير منتفع به.

العنصر الثالث : القصد الجنائي :

يشترط كذلك فقهاء النظام الأنجلوسكسوني لاكتمال جريمة الإتلاف الجنائي (أن يفعل الجاني فعلة قاصدا به أن يسبب أو مع علمه بأنه يحتمل أن يسبب خسارة غير مشروعة أو ضرر للجمهور أو لأي شخص آخر ، فجريمة الإتلاف جريمة عمدية فيجب أن يثبت أن الجاني كان لديه قصد الإضرار أو على الأقل العلم باحتمال أن فعلة قد يؤدي إلى تسبب خسارة غير مشروعة أو ضرر فإذا كان الإتلاف قد حصل صدفة BY ACCIDENT أو لإهمال Byneg ligence فلا يعد جريمة ويكفي أن يتعمد الجاني الإضرار بأي شخص بإلحاق الضرر بأي مال سواء كان ملكا لهذا الشخص المقصود بالضرر أم لا ^(٣) .

كذلك نص القانون المصري على اشتراط القصد الجنائي في جريمة الإتلاف فقد ورد فيه (القصد الجنائي في جريمة الإتلاف الجنائي هو تعمد ارتكاب الفعل الجنائي المنهي عنه ويتلخص في

(١) قانون العقوبات معلقا عليه ص ٧٥١

(٢) معوض عبد التواب ، مرجع سابق ج ٢ ، ص ١١٢٩

(٣) د. محي الدين عوض ، ص ٧٤٩ - ٧٥١

اتجاه إرادة الجاني إلى إحداث الإتلاف أو التخريب أو التعطيل أو الإغراق وعلمه بأنه يحدثه بغير حق وبنية الإضرار، ونية الإضرار تتوافر قانوناً لدى المتهم متى كان يعلم أن عمله يضر أو يمكن أن يضر بغيره، فمن يتلف مالا لغيره عن قصد وبغير حق يضر بهذا الغير ويسئ إليه قصداً وعمداً^(١) ويلاحظ مما سبق اتفاق التشريعات الوضعية مع التشريع الإسلامي في وجوب توافر القصد الجنائي وفقهاء الشريعة الإسلامية يشترطون وجوب تعمد الجاني لارتكاب جريمة الإتلاف ولا يسأل الشخص نتيجة لخطئه أو نسيانه أو إذا كان مكرهاً أو مضطراً وإنما يسأل متى ما كان متعمداً قاصداً لارتكاب الفعل المحرم.

٣. عقوبة الإتلاف الجنائي

أولاً : عقوبة الإتلاف الجنائي في التشريع الجنائي:

كما هو الحال في جرائم التعازير وكما ذكرنا من قبل فإن الشريعة الإسلامية لم تحدد عقوبة محددة للجرائم التعزيرية ومن بينها جريمة الإتلاف الجنائي وإنما تركت أمرها للإمام ليضع العقوبة المناسبة لارتكابها وفقاً لضوابط الشريعة الإسلامية وضوابط المصلحة العامة فلا يجوز للإمام أن يضع العقوبة وفقاً لهواه الشخصي أو مزاجه أو لمصلحة خاصة وإنما يجب أن ينظر إلى مصلحة الأمة عامة، وترك أمر التعازير للإمام في الشريعة الإسلامية هو ما يدل على صلاحية التشريع الإسلامي لكل زمان ومكان.

والقانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م وهو قانون تم استمداد نصوصه من مبادئ الشريعة الإسلامية نص على عقوبة جريمة الإتلاف الجنائي في المادة ١٨٢ فقرة (٢) حيث ورد فيه (من ارتكب جريمة الإتلاف الجنائي يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً، فإذا حدث الإتلاف بالإغراق أو باستعمال النار أو باستعمال المواد الحارقة أو النافسة أو السامة يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات أو الغرامة أو العقوبتين معاً^(٢)).

كذلك نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه (من يرتكب جريمة الإتلاف الجنائي مالا أو مرفق عام يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة^(٣)).

ويلاحظ من هذا النص أن المشرع السوداني لسنة ١٩٩١م قد جمل للإتلاف الجنائي صوراً ثلاث الصورة الأولى مبسطة والصورتان الأخريتان تشدد فيها، أما الصورة الأولى فهي جريمة الإتلاف الجنائي العادية التي تكون بإتلاف مال المجني عليه الخاص به دون أن يكون هنالك إحراق أو إغراق أو استخدام سموم أو غيره وكذلك دون أن يكون المتلف مالا عاماً أو مرفقاً عاماً.

(١) معوض عبد التواب، قانون العقوبات، ١٤٧٧ - ١٤٦٨.

(٢) ١٨٢م/٢، القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١.

(٣) المصدر نفسه، ١٨٢م/٢.

وفي هذه الصورة المبسطة لجريمة الإلتلاف أجاز المشرع للقاضي أن يوقع عقوبة السجن على أن لا تتجاوز سنتين وهو قول موافق لقول فقهاء الشريعة الإسلامية المجوزين لعقوبة السجن على الجرائم التعزيرية ، كذلك جعل المشرع للقاضي الحق في توقيع عقوبة الغرامة كمقوبة أصلية لوحدها دون أن تكون مرتبطة بعقوبة الحبس على مرتكب جريمة الإلتلاف وفي ذلك أيضا موافقة لما ذهب إليه جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يجيزون توقيع العقوبات المالية على الجرائم التعزيرية ، وقد أجاز المشرع السوداني أيضا للقاضي الجمع بين عقوبتي السجن والغرامة حسب ما يراه القاضي مناسباً ومحققاً للمصلحة العامة.

أما صورتان اللتان تشدد الشارع في توقيع العقوبة في حالة ارتكابهما :

فأولهما : إذا حدث الإلتلاف باستعمال النار أو باستعمال المواد الحارقة أو النافسة أو السامة ، فقد جعل المشرع إلتلاف الجاني مال غيره عن طريق الفرق أو الإحراق بالنار أو استخدام المواد الحارقة أو النافسة أو السامة سبب لتشديد العقوبة على الجاني وذلك باعتبار أن الجاني قد استخدم وسائل غير معتادة عند إلتافه مال غيره وقد نص المشرع في هذه الصورة على جواز توقيع عقوبة السجن لمدة خمس سنوات على مرتكب جريمة الإلتلاف ، ويلاحظ تشدد المشرع في ذلك بزيادة فترة العقوبة عن الصورة المبسطة لجريمة الإلتلاف الجنائي ، كما أجاز المشرع توقيع عقوبة الغرامة كمقوبة أصلية دون أن تكون تابعة لغيرها ، وأيضا أصلى المشرع القاضي حق توقيع عقوبتي السجن خمس سنوات والغرامة معاً متى ما رأى ذلك الأفضل لتحقيق العدل.

أما الصورة الثانية : التي تشدد فيها المشرع فهي إلتلاف الجاني لمال أو مرفق عام وعلّة التشديد في هذه الصورة هو أن الجريمة مرتكبة ضد المال العام وفي إلتلاف المال العام إلحاق الضرر بالمصلحة العامة للمجتمع وهو نفس الأمر في ألتلاف المرافق العامة ، وقد جعل القانون عقوبة الجاني في هذه الحالة هي السجن خمس سنوات كمقوبة أصلية ولا يجوز للقاضي التحول عنها إلي ما سواها وأجاز له في الوقت نفسه الحق في معاقبة الجاني بالغرامة وفي هذه الحالة تعتبر الغرامة عقوبة جوازيه في حالة تطبيقها وليست عقوبة وجوبية لأن القاضي إذا رأى عدم تطبيقها اكتفى بعقوبة السجن .

ثانياً عقوبة الإلتلاف في القوانين الوضعية

تذهب القوانين الأنجلوسكسونية ومن بينها قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤م والقانون الهندي والقانون النيجري إلي أنه (كل من يرتكب جريمة الإلتلاف يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنه واحدة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً)^(١).

وهذه العقوبة التي ذكرناها تمد أبسط صور الإلتلاف التي تكون قيمة الخسارة أو الضرر فيها بسيطة ، إلا أن هنالك حالات تشدد فيها المشرع ومن ذلك من يرتكب جريمة الإلتلاف بقتل حيوان

(١) د. محمد محي الدين عوض ، ص ٧٤٨

أو بإعطائه مادة سامة أو ضارة أو بجرحه فيعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً، وقد تشدد المشرع أكثر في الإلتلاف بقتل أو تسميم أو تشويه جمل أو جواد أو بغل أو جاموسة أو ثور أو بقرة أو عجل أيا كانت قيمة الحيوان منها أو بفعل يجعل حيواناً من الحيوانات المذكورة عديم الفائدة أو ينقص من فائدته أو قيمته يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً ويرجع سبب التشدد إلى أهمية نوع الحيوان موضوع الإلتلاف وهو أنه من المواشي أو حيوانات الجر والحمل، كذلك حدد الشارع على عدد من حالات الإلتلاف وعاقب عليها بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً ومن ذلك من يقوم بفعل من شأنه أن يجعل أو مع علمه باحتمال أنه قد يجعل أي جهاز مركب لتوريد المياه أو تخزينها أو توزيعها أقل صلاحية للغرض المقصود منه أو من شأنه أن يسبب نقصاً في توريد المياه للحيوانات المملوكة أو المخصصة للأغراض المنزلية أو الزراعية أو التجارية يعد مرتكباً لجريمة الإلتلاف ويرجع سبب التشدد في ذلك إلى أن الإلتلاف يلحق ضرراً بموارد المياه مما يسبب نقصاً في توريد المياه كذلك نص القانون على أنه من يقوم بفعل من شأنه أن يجعل أو مع علمه باحتمال أنه قد يجعل أي طريق عام أو خط حديدي أو جسر أو نهر صالح للملاحة أو ترعة صالحة للملاحة سواء كانت طبيعية أو صناعية غير ممكن السير فيه أو أقل سلامة للسفر أو نقل الأموال يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات أو الغرامة أو العقوبتين معاً ، كذلك ورد النص على وجوب المعاقبة بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات أو الغرامة أو العقوبتين معاً على من يقوم بفعل من شأنه أن يسبب نقصاً في توريد أية كمية من الكهرباء ، كذلك يعاقب القانون بالسجن خمس سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً من يرتكب جريمة الإلتلاف بعد إعداد المدة

لتسبب الموت أو الأذى لأي شخص أو حجزه بغير وجه مشروع أو تسبب خوفه من الموت أو الأذى أو الحجز غير المشروع^(١).

وقد تشدد الشارع أكثر من ذلك في بعض الحالات فقد قرر عقوبة السجن سبع سنوات أو الغرامة أو العقوبتين معاً لمن ارتكب جريمة الإلتلاف بتخريب أو تحريك فئار أو ضوء آخر يستعمل كملامة بحرية أو عوامة (ضمنوده) أو غير ذلك من الأشياء الموضوعة للإرشاد للملاحة وسبب التشديد في ذلك يرجع إلى حماية القانون لهذه الأشياء باعتبارها مرشدة للملاحين والحاق أي ضرر بها أو إغراقها أو تحريكها أو تخريبها قد يؤدي إلى نتائج خطيرة بالنسبة للأرواح والأموال^(٢).

كذلك تشدد المشرع في معاقبة من يرتكب جريمة الإلتلاف في سفينة ذات سطح أو أي سفينة حملتها شجرة أطلنان أو أكثر قاصداً بذلك تخريبها أو جعلها غير مأمونة أو مع علمه باحتمال أنه

(١) راجع د. محمد محي الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٣٥ - ٣٦

(٢) المرجع السابق د. محي الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٣٦ - ٣٦

بذلك قد يخرب تلك السفينة أو يجعلها غير مأمونة فقد عاقبه الشارع بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة ويريد المشرع من وراء تحديد السفينة بأنها ذات سطح أو ذات حمولة عشرة أطنان فأكثر استبعاد أنواع السفن والمراكب الأخرى الصغيرة لأن هذه السفن الموصوفة هي التي يحتمل أن تحمل ركابا كثيرين وعلى ذلك لا يشمل النص مراكب الصيد الصغيرة^(١).

كذلك اعتبر المشرع جريمة الإتلاف بوضع النار أو أية مادة ناسفة قاصدا أن يسبب أو مع علمه باحتمال أن ذلك قد يسبب تخريب أي بناء يستعمل عادة كمكان للعبادة أو سكن للإنسان أو مكان لحفظ المال ظلها مشددا لجريمة الإتلاف يعاقب على ذلك بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضا ، ويرجع سبب التشديد في ذلك إلى أن موضوع الإتلاف من قبيل المياني المستعملة للعبادة أو السكنى للإنسان أو لحفظ المال بصرف النظر عن قيمتها وقيمة الضرر أو الخسارة المتخلفة من الجريمة ، ويجب أن يقصد الجاني من وراء فعله لتسبب تخريب لذلك البناء فأن كان الفعل المسبب للحريق غير مصحوب بقصد أو علم ولكنه مقترن بتهور أو إهمال فلا مجال لتطبيق العقوبة^(٢).

القانون المصري وإن وافق القانون السوداني لسنة ١٩٧٤ المستمد من الفقه الأنجلوسكسوني في جعله عقوبة الإتلاف صورتين مبسطة ومشددة إلا أنه لم يفصل الصور المشددة كما فعل قانون ٧٤ وإنما اكتفى بصور قليلة يتعلق معظمها بالحيوانات المستأنسة وحيوانات الحمل والجر .

فقد نص المشرع المصري على أنه (كل من خرب أو أتلف عمدا أموالا ثابتة أو منقولة لا يمتلكها أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو عطّلها بأية طريقة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين^(٣) .

وهذه هي العقوبة المبسطة لجريمة الإتلاف الجنائي وهنالك حالات أخرى خصها المشرع المصري نذكر من بينها أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه كل من قتل عمدا بدون مقتضى أو سم حيوانا من الحيوانات المستأنسة أو أضر به ضررا كبيرا ، والحيوانات المستأنسة هي التي تكون في حوزة الإنسان وتعيش في كنفه ويتعهد بالتغذية والرعاية ، فالقردة وهي قابلة لكل ذلك تدخل في مواد هذه الحيوانات عندما تتوافر فيها هذه الصفة ، إذا فالقرد إذا كان في حوزة صاحب يرعاه ويروضه على ما ينبغي من الألعاب يكون قتله من غير مقتضى معاقبا عليه بهذه المادة^(٤) .

وقد تشدد الشارع في إتلاف حيوانات الجر والحمل والركوب حيث ورد (يعاقب بالحبس مع الشغل

(١) محي الدين عوض ، ص ٣٦٦ .

(٢) المرجع السابق د. محي الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٣٦٤ - ٣٦٥ .

(٣) موضح عبد التواب ، ج ٢ ، ص ١٢٥ .

(٤) موضح عبد التواب ، المرجع السابق ج ٢ ، ص ٤٢١ .

كل من قتل عمدا بدون مقتضى حيوانا من دواب الركوب أو الجر أو الحمل من أي نوع من أنواع المواشي أو أضربه ضررا كبيرا، وكل من سمم حيوانا من الحيوانات المذكورة أو سمكا من الأسماك الموجودة في نهر أو ترعة أو غدير أو مستنقع أو حوض ^(١) .

وبمقارنة عقوبة الإتلاف في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي يتضح عدم الاختلاف بينهما إذ أن التشريعات الوضعية تعاقب على الإتلاف بالحبس أو الغرامة وأن اختلفت المدة بحسب الشيء المتلف أو من تشريع لآخر وهو نفس الأمر في التشريع الإسلامي الذي يعطي الإمام الحق في توقيع ما يراه مناسبا من عقوبة لجريمة الإتلاف وذلك لأنها من جرائم التعازير التي فوض الإمام في أن يختار لها ما يراه محققا للعادلة.

(١) المرجع السابق ج ٢، ص ١١٥

الفصل الثامن

جريمة التعدي الجنائي

الفصل الثامن جريمة التعدي الجنائي

يشتمل هذا الفصل الآتي :

١. تعريف التعدي الجنائي

٢. عناصر التعدي الجنائي

٣. عقوبة التعدي الجنائي

١. تعريف التعدي الجنائي

أولاً : تعريف التعدي الجنائي في التشريع الاسلامي .

يرد كثيرا في كتب الفقه الاسلامي التعدي الجنائي تحت مسمى الغصب لذا سنجد فيما يأتي المصطلحين معا التعدي والغصب .

ولكي نتكمن من تعريف الغصب في الشريعة الإسلامية لا بد من تعريفه أولا في اللغة العربية حيث ورد الغصب هو (اخذ الشيء ظلما وغصبه على الشيء قهره)^(١) ويعرف التعدي بأنه هو العدوان بمعنى واحد وهو الظلم وقوله (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ)^(٢) أي لا تعاونوا على العصية والظلم وعدا عليه عدوا وعدوانا واعتدى ظلمه^(٣)

أما في الفقه الاسلامي فقد وردت التعريفات الآتية في المذاهب المختلفة عرف الحنفية الغصب بأنه (اخذ المال قهرا تمديا بلا حراية)^(٤) ويعرف الشافعية والحنابلة الغصب بأنه (الاستيلاء على حق الغير عدوانا)^(٥) ويلاحظ من هذه التعريفات أنهم لم يتعرضوا للتفريق بين الغصب والتعدي ولكن بعض فقهاء المالكية يفرقون بين الغصب والتعدي فيسمون الاستيلاء على الشيء بقصد تملكه غصباً أما تملك المنفعة فقط دون الذات فيسمى تعدياً^(٦).

وقد تحدث الشاطبي في التفرقة بين الغصب والتعدي فقال أن الأمان لا يملكها في الحقيقة إلا باريها تعالى وإنما للعبد منها المنافع وإذا كان كذلك فهل القصد إلى ملك الرقاب منصرف إلى ملك المنافع أم لا ؟ فإن هو منصرف إليها إذ أعيان الرقاب لا منفعة فيها من حيث هي أمان بل من حيث

(١) لسان العرب ابن منظور

(٢) سورة المائدة الآية ٢

(٣) لسان العرب ج ٤ / ٢٨٦

(٤) العناية في شرح الهداية ج ١٠ ص ٢٥٠

(٥) مفتي المحتاج ج ٢ ص ٢٧٥ / المفتي ج ٥ ص ٢٢

(٦) الشرح الصغير ج ٣ ص ٢٨٨

هي اشمالها على المنافع المقصودة فهذا مقتضى قول من لا يفرق بين الغصب والتعدي وان قلنا ليس بمنصرف فهو بمقتضى التفرقة ^(١).

وعليه فانه يتضح مما تقدم ان أغلب الفقه لا يميل إلى التفرقة بين الغصب والتعدي وذلك لان (كل واحد منهما يلزمه الآخر لأن غصب الذات يتبعه الاستيلاء على المنفعة وعدم تمكن المالك منها وكذلك التعدي على المنفعة لا يكون إلا إذا استولى على الذات وحال بينها وبين مالها فهما متلازمان ولا يفرق بينهما فإذا قصد احدهما كان الثاني تبعا له .

حكم الغصب :

والغصب محرم في الشريعة بنص الكتاب والسنة فمن الكتاب قوله تعالى (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ) أما من السنة فكذلك يستدلون بالعديد من الأحاديث الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم ومن ذلك : ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال (لا يحل لأحدكم أن يأخذ متاع أخيه لامبا ولا جادا فان أخذه فليرده) ^(٢).

ويلاحظ أن مشرعي القوانين الجنائية يميلون دائما للأخذ بمصطلح التعدي الجنائي بدلا من الغصب ومن بين تلك القوانين القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م فقد أخذ بمصطلح التعدي الجنائي ولم يأخذ بمصطلح الغصب .

فقد نصت المادة ١٨٣ منه على أنه يعد مرتكبا جريمة التعدي الجنائي من يدخل عقارا أو منقولا في حيازة شخص آخر أو يبيح أو يتدخل فيه بوجه غير مشروع قاصدا إرهاب ذلك الشخص أو مضايقته أو حرمانه من حقه (

ثانياً : تعريف التعدي الجنائي في القوانين الوضعية :-

كما أشرنا من قبل فإنه يلاحظ أن مشرعي القوانين الجنائية يميلون للأخذ بمصطلح التعدي الجنائي بدلا من الغصب وعليه تذهب القوانين الأنجلوسكسونية ومن بينها قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤م إلى أنه " كل من يدخل عقارا أو مكانا أو أي شيء آخر في حيازة شخص آخر قاصدا بذلك ارتكاب جريمة أو إرهاب أي شخص يضع يده على هذا العقار أو المكان أو الشيء أو إهانتة أو مضايقته وكل من يدخل ذلك العقار أو المكان أو الشيء بطريقة مشروعة ويبقى فيه على وجه غير مشروع قاصدا بذلك إرهاب ذلك الشخص وإهانتة أو مضايقته أو يقصد ارتكاب جريمة يقال أنه ارتكب جريمة التعدي الجنائي ^(٣)

(١) المواهبات ، للشاطبي ج ٣ ص ١٦٠ - ١٦١

(٢) أخرجه الترمذي ج ٤ ص ٢٠٤

(٣) قانون العقوبات مطلقا عليه : د. محمد محي الدين عوض ، ص ٧٧٠ .

ويلاحظ من هذا التعريف أن مجرد التعدي على مال في حيازة الغير بفرض الهيمنة عليه أو الحد منها لا يعد في ذاته جريمة ولكنه يصبح جنائياً إذا ارتكب بقصد ارتكاب جريمة ضارة بالحوادث للمقار المعتدي عليه ، أو بقصد إرهابه أو إهانته أو مضايقته .^(١)

وفي إنجلترا إذا تدخل شخص في وضع يد آخر على ماله فإنه يسأل مدنياً سواء توقع هذا التدخل أم لم يتوقعه ، ترتب عليه ضرر فعلى أم لم يترتب وفي هذه الحالة الأخيرة تقضي المحكمة المدنية بتعويض اسمي (Nominant damages) ويعاقب الشارع في إنجلترا على السطو على الأمكنة ليلاً إلا أنه لا يعاقب جنائياً على التعدي الجنائي Germinal Trespass والتعدي على الأمكنة مع التردد Lurking House Trespass .

أما القانون المصري فقد عرف التعدي الجنائي أو (انتهاك حرمة ملك الغير) بأنه " كل من دخل مقاراً في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر ."^(٢)

ولعله يتضح مما سبق الاتفاق التشريعات الوضعية مع التشريع الإسلامي في تعريف التعدي وفقهاء الشريعة الإسلامية كذلك يعرفون التعدي بأنه استيلاء على مال الغير قهراً وتعمداً بلا حراسة فالمال المتعدي عليه يجب أن يكون متقوقاً محترماً ويؤخذ من يد مالكه دون إذن وعلى وجه يزيل يده .

٢. عناصر جريمة الفصب (التعدي) :

أولاً : عناصر جريمة الفصب في التشريع الجنائي - ١ -

هنالك عناصر يجب توافرها حتى تكون بصدده جريمة الفصب (التعدي) وهي :

العنصر الأول : الفصب أو التعدي على مال الغير :

يشترط في الفقه الإسلامي لتوافر جريمة الفصب (التعدي) أن يقوم الجاني بفصب مال المجني عليه ويشترط أئمة المذاهب الأربعة في المال المفصوب (المتعدي عليه) أن يكون متقوقاً بأن يكون له قيمة لكي يلزم متلفه بضمان وعليه ذهب الحنفية والمالكية إلى عدم ضمان خمر المسلم أو خنزيره إذا غصب منه وهلك سواء كان الفاصب مسلماً أو ذمياً لأن الخمر ليست بمال متقوق في حق المسلم ويجب إراقتها وكذلك الخنزير ، وذهبوا إلى أن المسلم أو الذمي إذا غصب خمر الذمي أو خنزيره ثم هلك يعتبر ضامناً لأن كلا منهما يعد مالا متقوقاً عند أهل الذمة . أما الشافعية والحنابلة فذهبوا إلى أن الخمر والخنزير إذا تم غصبهما أو غصب واحد منهما ثم هلك فلا ضمان على الفاصب سواء كان مسلماً أو ذمياً سواء كانت الخمر أو الخنزير لمسلم أو ذمي وذلك لأن الخمر عندهم لا قيمة لها

(١) أخرجه البخاري ، ج ٢ ، ص ٧٧١ .

(٢) معوض عبد التواب ، قانون العقوبات المصري معلقاً ، ج ٢ ، ص ١٤٣٩ .

كالدم والميتة وسائر الأعيان النجسة.

وقد اختلف الفقهاء في المال المقتصب (المعتدي عليه) فذهب بعضهم إلى أن المال محل الجريمة قد يكون عقاراً وقد يكون منقولاً وذهب بعضهم إلى أن الفصب لا يقع إلا على المال المنقول أما العقار فلا يكون محلاً لارتكاب جريمة الفصب (التعدي الجنائي) وفيما يلي آراء المذاهب :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) إلى تحقق الفصب في العقار والمنقول على السواء وذلك لأن الغاية المطلوبة من الفصب وهي الانتفاع على وجه التعدي توجد في العقار كما توجد في المنقول ، فيتحقق الفصب في العقار بالاستيلاء عليه وذلك بالدخول فيه وإزعاج مالكه أو منعه منه ويتحقق في المنقول بالنقل والتحريك فيتوفر معنى الفصب في العقار بمجرد إثبات يد الفاصب على الشيء بالسكنى ووضع الأمتعة وغيرها.

وقد خالف ذلك فقهاء الحنفية^(٤) حيث ذهبوا إلى عدم تحقق الفصب إلا في المنقول فقط وحجتهم في ذلك أن الفصب لا يكون إلا فيما ينقل ويحول وهذه خصائص المنقول أما العقار فلا يتصور وجود الفصب فيه لعدم إمكان نقله وتحويله.

ويلاحظ مما تقدم إن ما ذهب إليه الجمهور أرجح مما ذهب إليه فقهاء الحنفية وذلك لقوة حجتهم لأن في إخراج العقار عن الفصب فيه فوات لمصالح وجلب لمفاسد وذلك لما للعقار من قيمة اقتصادية كبيرة ومؤثرة أيما تأثير ولذا فإن تقرير الضمان على العقار عند غصبه أدفع للضرر ومحقق للمصلحة العامة.

ويلاحظ موافقة القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م لما ذهب إليه الفقه الإسلامي حيث نص على أنه (يعد مرتكباً جريمة التعدي الجنائي من يدخل عقاراً أو منقولاً في حيازة شخص آخر أو يبقى أو يتدخل فيه بوجه غير مشروع^(٥)).

فقد أخذ القانون الجنائي بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة القائلين بأن التعدي قد يقع على العقار والمنقول على السواء ولم يأخذ بما ذهب إليه فقهاء الحنفية الذين يشترطون لتحقق جريمة التعدي أن يقع التعدي على المنقول فقط لإمكانية نقله وتحريكه وذلك عكس العقار الذي لا يمكن تحريكه ونقله ولعل المشرع قد حالفه التوفيق في ذلك.

العنصر الثاني : القصد الجنائي ،

كذلك يشترط الفقهاء في جريمة الفصب (التعدي) أن يتوافر القصد الجنائي والذي يتم بتوافر

(١) الفرح الكبير ، ٤٢٢/٢ - بداية المجتهد ، ٣١١/٢

(٢) مفتي المحتاج ، ٢٧٥/٢

(٣) المفتي ، ٢٢٣/٥ ، كشف القناع ، ٨٣/١ وما بعدها .

(٤) بدائع الصنائع ، ٤٥/٧

(٥) م ١٨٢ ، ١/ القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م .

العلم والإرادة فمتى ما كان الجاني عالماً بأن الفعل الذي يرتكبه محرم وبإلزام من ذلك تتجه إرادته لتحقيق الفعل المحرم توفر القصد الجنائي ويتحقق ذلك في جريمة التعدي عندما يعلم الجاني أن المال محل الجريمة مملوك للغير وبإلزام من ذلك تتجه نية الجاني وإرادته لإرهاب صاحب المال أو مضايقته أو حرمانه من حقه. أما إذا حدث التعدي لا عن علم بأن ظن أن الشيء ملكه فلا إثم ولا مؤاخذه عليه .

ويلاحظ أن القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م قد أتى مطاباً لما ذهب إليه الفقه الإسلامي حيث ورد (يعد مرتكباً جريمة التعدي الجنائي من قاصداً إرهاب ذلك الشخص أو مضايقته أو حرمانه من حقه)^(١) .

فيشترط لتوافر الجريمة في القانون أن يتوافر العنصر المعنوي وهو النية الإجرامية فلا بد أن يكون الجاني قاصداً إرهاب الشخص المعتدي على عقاره أو منقولة أو مضايقته أو حرمانه من حقه.

ثانياً : عناصر جريمة التعدي الجنائي في القوايين الوضعية

العنصر الأول : التعدي على مال مملوك للغير :

يشترط قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤م في جريمة التعدي الجنائي أن يكون هنالك تعد على مال والمال يشمل كما العقار يشمل المنقول أيضاً والتعدي على المال يكون بإرتكاب الجاني لأحد فعلين ، إما بدخول مال في حيازة شخص بدون وجه حق وقد يكون التعدي بالبقاء في مال على وجه غير مشروع بعد دخوله بطريقة مشروعة كذلك المال لا يشمل سوى الأموال المادية فالحقوق المعنوية لا تعد مالا^(٢) كذلك يشترط القانون المصري أن يتعدى الجاني على مال . إلا أن المشرع المصري قصر المال على العقار دون المنقول وذلك خلافاً لما ذهب إليه قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤م فقد أورد المشرع المصري (أنه يشترط في جريمة انتهاك حرمة ملك الغير أن يدخل الجاني لعقار في حيازة شخص آخر ويقصد بالحيازة وضع اليد المادي أو الفعلي ولو بلا حق شرعي فذلك إذا كان شخص واضعاً يده فعلاً على عقار فلا يمكن اعتباره متعرضاً بالنسبة لصاحب الحق الشرعي الذي لم يضع يده فعلاً على العقار ، فالمادة لا تحمي حق الملكية نفسه بل الحيازة الحقيقية والفعالية لمن يكون واضع اليد على العقار بصرف النظر عن مسألة ما إذا كانت له حقوق أم لا على العقار وفي هذه الحالة تكون حيازة المجني عليه الفعلية ركناً أساسياً لوجود الجريمة وأن المجني عليه ولو كان مالكا شرعياً لا تحميه المادة الحالية إذا لم يكن جامعاً بين حق الملكية والحيازة الفعلية^(٣) .

(١) ١٨٣ / ١ القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م

(٢) قانون العقوبات معلقاً عليه ، د. محي الدين عوض ، ص ٧٧١ - ٧٧٢

(٣) معوض عبد النواب ، ج ٢ ، ص ١٤٣٩ - ١٤٤٠

ويتضح مما سبق اتفاق القوانين الوضعية مع القانون الإسلامي الذي يشترط أيضاً أن يتم التعدي على مال متقوم وإن كان الفقهاء قد اختلفوا بشأن المال محل الجريمة هل يكون عقاراً أم منقولاً وقد ذهب الجمهور من الفقهاء إلى أن المال محل الجريمة قد يكون منقولاً وقد يكون عقاراً وعليه فالتعدي يقع على العقار والمنقول على السواء وفقاً للراجع في الفقه الإسلامي .

العنصر الثاني: القصد الجنائي :

يشترط القانون الوضعي السوداني لسنة ١٩٧٤م لتوافر جريمة التعدي الجنائي أن يكون قصد الجاني إما ارتكاب جريمة سواء كانت من جرائم قانون العقوبات أو من جرائم القوانين الخاصة المكملة أو أن يقصد الجاني الإرهاب وهو قصد وضع الغير في خوف عن طريق استعراض القوة أو التهديد أو باستعمال العنف أو أن يقصد الجاني المضايقة وهي كل ما يخلق الذهن وعلى ذلك فإذا كان تعدي الجاني بقصد إنقاذ السكان من تخريب عاجل فإنه لا يعد تعدياً جنائياً .

كذلك يشترط القانون المصري توافر القصد الجنائي للجاني فيجب في جريمة التعدي الجنائي أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضح اليد بالقوة من الحيازة فإذا لم يثبت أن استعمال وسائل القوة في منع الحيازة كان ملحوظاً لديه فلا جريمة ولا يشترط في جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته استعمال القوة بالفعل بل يكفي أن يكون الجاني قد بدر منه ما يفيد أن في نيته استعمال القوة فإذا كان الحكم قد أثبت أن المجني عليه هو الحائز الفعلي للعقار وأن المتهمين قد تعرضوا له ودخلوا الحقل فزرعه الأول والثاني وهما الثالث أزرهما في ذلك وأنهم قصدوا بذلك منع حيازته . بالقوة وتألّبوا عليه إلى درجة يخشى منها الاصطدام فهذا يكفي .^(١)

ويلاحظ مما سبق عدم اختلاف القوانين الوضعية عن التشريع الإسلامي في اشتراط القصد الجنائي للجاني التعدي ففقهاء الشريعة الإسلامية يشترطون كذلك في التعدي أن يكون عالماً بأن الذي يعتدي عليه مالا لغيره وبالرغم من ذلك يرغب في التعدي عليه أما إذا كان حدث تعديه دون قصد كالإنقاذ من الحريق أو سهواً أو خطأ فإنه لا يعتبر قاصداً وبالتالي لا يكون مسؤولاً جنائياً .

٣. عقوبة جريمة التعدي الجنائي (القصد) :

أولاً : عقوبة القصد في التشريع الجنائي :

جريمة التعدي الجنائي إحدى الجرائم الواقعة على المال ويلاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم ينصوا في كتبهم على عقوبة معينة لجريمة التعدي الجنائي ولعل السبب في ذلك وكما ذكرنا سابقاً يعود إلى كونها جريمة تعزيرية إذ أن التشريع الإسلامي قد حدد عقوبات جرائم الحدود والقصاص ولكنه ترك أمر الجرائم التعزيرية بيد سلطان المسلمين ، ووفقاً لما يراه محققاً للعادلة ومؤدياً لاستقرار المجتمع .

(١) انظر موضح مبد التواب ، ج ٢ ، ص ١٤٤٢ - ١٤٤٤

وقد نص التشريع الجنائي السوداني على عقوبة جريمة التعدي الجنائي في المادة ٢/١٨٣ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م حيث ورد فيها (من يرتكب جريمة التعدي الجنائي يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بالفرامة أو بالعقوبتين معا، فإذا حدث التعدي بقصد ارتكاب جريمة أو باستعمال القوة الجنائية يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات كما تجوز معاقبته بالفرامة ، فإذا كان ذلك ليلاً أو باستعمال سلاح أو أداة صالحة للإيذاء يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات كما تجوز معاقبته بالفرامة^(١) .

ويتضح من هذا النص أن القانون السوداني قد ميز بين جريمة التعدي في صورتها البسيطة المعتادة وبين جريمة التعدي الجنائي في صورتها المشددة، فجعل عقوبة الجاني في حال ارتكابه لجريمة التعدي في صورتها البسيطة وهي التي لا تكون بقصد ارتكاب جريمة أو باستعمال القوة الجنائية أو تلك التي تكون ليلاً أو تكون باستخدام سلاح فإذا لم يأت الجاني واحدة مما ذكرنا كانت عقوبته هي العقوبة المعتادة وهي إما بالسجن لمدة ستة أشهر أو الفرامة أو العقوبتين معا.

ولعل القانون السوداني الإسلامي بتقريره لهذه العقوبات لم يبتعد عما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يجيزون تطبيق كل من الحبس والفرامة على مرتكبي جرائم التعازير ، وقد جعل المشرع السوداني للقاضي حق توقيع عقوبة السجن أو تطبيق عقوبة الفرامة كمقوبة أصلية دون تبعيتها لعقوبة السجن كما منح المشرع القاضي حق توقيع العقوبتين في آن واحد متى ما رأى ذلك محققاً للمصلحة العامة.

أما جريمة التعدي الجنائي في صورتها المشددة فقد جعل المشرع لها حالتين :

الحالة الأولى : أن يحدث التعدي بقصد ارتكاب جريمة أو باستعمال القوة الجنائية وفي هذه الحالة يلاحظ أن الجاني بالإضافة إلى تعديه على حق الغير بقصد ارتكاب جريمة أو بتعدي على مال غيره مستخدماً القوة الممنوعة قانوناً وفي هذه الحالة ينص القانون على وجوب تغليظ عقوبة الجاني وذلك بأن يعاقب بالسجن لمدة ثلاث سنوات وهذه هي العقوبة الأصلية لمرتكب هذه الصورة المشددة ولكن المشرع قد أجاز للقاضي أن يتبع هذه العقوبة الأصلية بعقوبة جوازيه وهي الفرامة، فمتى ما رأى القاضي توقيع عقوبة الفرامة على الجاني بالإضافة لسجنه جاز له ذلك .

الحالة الثانية : التي تشدد فيها المشرع وهي الحالة التي تقع فيها جريمة التعدي الجنائي ليلاً أو باستعمال سلاح أو أداة صالحة للإيذاء وقد اعتبر المشرع الليل ظرفاً مشدداً لجريمة التعدي الجنائي وكذلك استخدام السلاح أثناء التعدي، وقد جعل المشرع عقوبة الجاني في هذه الصورة هي السجن لمدة خمس سنوات كما تجوز معاقبته بالفرامة .

(١) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م / ٢/١٨٣م

ثانيا : عقوبة التعدي الجنائي في القوانين الوضعية :

ينص قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤ على أنه (كل من يرتكب جريمة التعدي الجنائي يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بالعقوبتين معا)^(١). وهذا النص يعاقب على جريمة التعدي الجنائي في أبسط صورها وقد أورد المشرع صورا مشددة للتعدي الجنائي يرجع سبب التشدد فيها إلى عدة أسباب منها :

السبب الأول : وقت التعدي :

لقد تشدد القانون في التعدي ليلا وقد نص على أنه (كل من يتعدى على الأمكنة ليلا مع التردد أو يسطو على الأمكنة ليلا يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضا ، وحتى التعدي ليلا تتفاوت العقوبة المشددة بحسب نوع الجريمة المراد ارتكابها عند التعدي فكل من يتعدى على الأمكنة ليلا مع التردد أو يسطو على الأمكنة ليلا لأجل ارتكاب جريمة عقوبتها السجن يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضا فإذا كانت الجريمة المراد ارتكابها سرقة فيجوز أن تصل مدة السجن إلى أربع عشرة سنة ، وكذلك من يتعدى على الأمكنة ليلا مع التردد أو يسطو على الأمكنة ليلا بعد إصداغ البوابة لتسبب الأذى لأي شخص أو التجهم عليه أو حجزه بغير وجه مشروع أو تخويفه من أذى أو تهجم أو حجز غير مشروع يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز أربع عشرة سنة كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضا)^(٢).

السبب الثاني : الغاية من التعدي :

من الأسباب المشددة لعقوبة جريمة التعدي الجنائي الغاية التي يرمي إليها الجاني من وراء ارتكاب التعدي الجنائي فنجد المشرع يشدد العقاب على من يتعدى بقصد ارتكاب جريمة خطيرة ضد النفس أو المال فمن يتعدى على الأمكنة لغرض ارتكاب جريمة عقوبتها الإعدام يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز أربع عشرة سنة كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضا ، أما من يتعدى على الأمكنة لغرض ارتكاب جريمة عقوبتها السجن مدة أربع عشرة سنة يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضا وكذلك من يتعدى على الأمكنة لغرض ارتكاب جريمة عقوبتها السجن يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنتين كما تجوز معاقبته أيضا بالغرامة فإذا كانت الجريمة المراد ارتكابها سرقة فيجوز أن تصل مدة السجن إلى سبع سنوات)^(٣).

السبب الثالث : طبيعة المال المعتدي عليه :

فالتعدي على منزل يعد جريمة أكثر خطورة من التعدي على حقل وقد نص القانون على أنه (كل من يرتكب تعديا جنائيا بالدخول أو البقاء في أي بناء أو خيمة أو سفينة تستعمل كسكن للإنسان

(١) د. محي الدين عوض ، ص ٧٨٦.

(٢) المرجع السابق ، ص ٧٩٤ - ٧٩٥ .

(٣) د. محي الدين عوض ، ص ٧٨٦ - ٧٨٨ .

أو في أي بناء يستعمل كمحل للعبادة أو لحفظ الأموال أو في عربة للسكك الحديدية تستعمل لنقل الأشخاص أو البضائع يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنة واحدة أو الغرامة أو العقوبتين معا ، ويرجع سبب التشدد إلى طبيعة المال المتعدي عليه وهو هنا أما بناء أو خيمة أو سفينة تستعمل كسكن للإنسان (منزل) أو بناء يستعمل كمحل عبادة أو لحفظ الأموال أو عربة للسكك الحديدية تستعمل لنقل الأشخاص أو البضائع^(١).

أما القانون المصري فيلاحظ أنه وإن كان يتفق مع قانون ٧٤ في تقدير عقوبة السجن والغرامة للجاني وتشدد في حالات إلا أن المشرع المصري لم يفصل هذه الحالات التي تستدعي التشديد كما فعل قانون ٧٤ وإنما اقتصر على حالات بسيطة سنعرض لها لاحقاً . وقد نص المشرع المصري على العقوبة العامة لجريمة التعدي الجنائي فورد (كل من دخل عقاراً في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري^(٢).

أما الصور التي تشدد فيها المشرع فمن بينها وقوع الجريمة ليلاً فإذا ارتكبت الجريمة ليلاً من ثلاثة أشخاص على الأقل أو من شخص أو من اثنين وكان واحد منهما على الأقل حاملاً لسلاح تكون العقوبة الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع سنوات ، وقانون العقوبات إذ نص على الليل كظرف مشدد لانتهاك حرمة ملك الغير إلا أنه لم يحدد بدايته ونهايته ، فقد أفاد أنه يقصد بالليل ما تواضع الناس عليه من الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها فإذا كان الحكم قد أثبت أن الحادث وقع عقب الفجر بقليل أي قبل شروق الشمس فإنه لا يكون قد أخطأ في اعتبار الواقعة متواخراً فيها ظرف الليل^(٣).

كذلك تشدد الفشارع على من تعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مياثي مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيري أو لأحد شركات المقطاع العام أو لأية جهة أخرى ينص على اعتبار أموالها من الأموال العامة وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة إنشاءات عليها أو الانتفاع بها بأية صورة يعاقب بالسجن وبغرامة لا تتجاوز ألفين من الجنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين ويحكم على الجاني برد العقار المقتصب بما يكون عليه من مبان أو غرس أو برده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته فضلاً عن دفع قيمة بما عاد عليه منفعة^(٤).

(١) المرجع السابق، ٧٧٥ - ٧٧٧

(٢) موضح صيد التواب، ج ٣، ص ١٤٣٩ .

(٣) المرجع السابق، ص ١٤٣٧ .

(٤) المرجع السابق، ص ١٤٥٩ .

ويتضح مما سبق معاقبة القوانين الوضعية على التعدي بالسجن أو الغرامة وإن اختلفت المدة بسبب الجريمة أو باختلاف كل قانون ولعل الأمر لا يختلف عما ذهب إليه التشريع الإسلامي الذي أجاز للإمام أن يوقع ما يراه مناسباً من عقوبة على المعتدي مثل السجن والغرامة والمصادرة وغير ذلك من عقوبات على مرتكب الجرائم التمييزية فكان في ذلك اتفاق بين التشريعات الوضعية والتشريع الإسلامي .

الفصل التاسع
جريمتي التربص الجنائي
وصنع أداة إجرامية

الفصل التاسع

جريمتي التريص الجنائي وصنع أداة إجرامية

يحتوي هذا الفصل على الآتي :

١. التريص الجنائي

٢. صنع أداة لقصد جنائي

١- جريمة التريص مع القصد الإجرامي

أولا : تعريف جريمة التريص الجنائي

يلاحظ أن القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م قد نص على هذه الجريمة من قبيل التحوط ومنع وقوع الجريمة مبكرا حفاظا على أمن المجتمع وحماية لممتلكاته من التعدي الجنائي والسرقة حيث ورد النص في المادة ١٨٤ (من يضبط ليلا متريصا حاملا مدة أو أداة ملالمة للسرقة أو التعدي الجنائي أو استعمال القوة الجنائية بحيث يرجح أن لديه قصدا إجراميا يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سنة كما تجوز معاقبته بالغرامة)^(١)

ثانيا : عناصر جريمة التريص تتمثل في الآتي :

١. حمل أداة ملالمة للجريمة

اشتراط القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م لتوافر عناصر هذه الجريمة أن يحمل الجاني معه مدة أو أداة صالحة مثل المفكات أو الأجنة أو الشاكوش ونحوه مما يساعد في ارتكاب جرائم التعدي الجنائي أو السرقة أو استعمال القوة الجنائية .

٢. التريص ليلا

كذلك يشترط أن يكون هنالك ترقبا من الجاني وفي فترة الليل وهي الفترة المعروفة في كل القوانين بأنها تبدأ عند غروب الشمس وتنتهي عند شروقها فوجود الجاني في مثل هذه الأوقات وهو يحمل مثل تلك الأدوات لا شك فيه من القرائن القانونية ما يدل على النية الإجرامية .

٣. القصد الجنائي

كذلك لا بد من وجود قصد ارتكاب الجريمة بأن تتجه نية الجاني لارتكاب التعدي الجنائي أو السرقة ونحوها وهو مما يستدل عليه من سلوكه المادي ووجوده في تلك الظروف المريبة مما يرجح منه وجود القصد الإجرامي

(١) م ١٨٤ ج ٩١

ثالثا : عقوبة جريمة التريص

نص القانون علي عقوبة هذه الجريمة في المادة ١٨٤ بالسجن مدة لا تتجاوز سنة كما تجوز معاقبته بالغرامة وعليه فان القانون قد أوجب علي القاضي متي ما توافرت عناصر هذه الجريمة أن يعاقب الجاني بالسجن لمدة عام وترك عقوبة الغرامة جوازية يعاقب بها القاضي متي ما رأي في ذلك مصلحة عامة .

٢. جريمة صنع أداة بغرض إجرامي

أولا : تعريف الجريمة :

وكما رأينا سابقا في جريمة التريص فقد نص القانون كذلك علي هذه المادة من باب التحوط وقفل المناهذ التي يتسلل منها ضعاف النفوس فقد ورد في المادة ١٨٥ وهي المادة الأخيرة من جرائم الأموال بل في القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م بشقيه العام والخاص (من يصنع أداة أو يقلد مفتاحا أو يدبر خطة قاصدا أن يستخدم ذلك في ارتكاب الجرائم الواقعة علي المال يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا)^(١)

ثانيا : عناصر الجريمة كالآتي :

١. صنع أداة أو تقليد مفتاح أو تدبير خطة .

يشترط القانون لقيام هذه الجريمة أن يقوم الجاني بواحد من الآتي :

- أ/ صنع أداة إجرامية مثل المفك والزردية والمنشار ونحوه
- ب/ تقليد مفتاح لارتكاب الجريمة وقد يكون مفتاحا لباب أو خزانة أو دولاب أو محل تجاري ونحوه.
- ج/ تدبير خطة ولا بد أن تكون الخطة في سياق ارتكاب جريمة من جرائم الأموال المنصوص عليها في الباب السابع عشر

٢. القصد الجنائي

وهو أن تتجه نية الجاني لارتكاب جريمة من الجرائم الواقعة علي المال بدء من جريمة الحراقة في المادة ١٦٧ وانتهاء بجريمة التعدي الجنائي المنصوص عليها في المادة ١٨٣ .

ثالثا : عقوبة جريمة صنع أداة لغرض إجرامي

نص القانون علي انه من يرتكب هذه الجريمة يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنة أو بالغرامة أو العقوبتين معا .

وعليه نلاحظ أن القانون قد أجاز للمقاضي في حالة ارتكاب هذه الجريمة أن يوقع على الجاني واحدة من العقوبات التالية وفقا لمتطلبات تحقيق العدالة وهي :

١. السجن لمدة سنة أو
٢. الغرامة أو
٣. السجن لمدة سنة والغرامة .

فهرس المراجع والمصادر

القران الكريم

اولا كتب التفسير وعلوم القران

١. تفسير ايات الاحكام / الشيخ محمد علي السائس
٢. جامع البيان في تفسير القران / للامام الطبري ط ١٤٠٦ هـ
٣. الجامع لاحكام القران الكريم / لابي عبد الله القرطبي
- ثانيا : كتب الحديث وعلومه
١. سبل السلام / لابن حجر العسقلاني - بيروت
٢. سنن الترمذي / لابي عيسى بن سوره الطبعة الاولى
٣. سنن ابي داؤد لابي سليمان السجستاني
٤. سنن الدارقطني للامام علي الدارقطني
٥. سنن ابن ماجه لابي عبد الله القزويني
٦. سنن النسائي للسيوطي
٧. شرح صحيح مسلم / للنووي
٨. صحيح البخاري
٩. صحيح مسلم

ثالثا : كتب اصول الفقه

١. الموافقات في اصول الفقه / للشامطي
- رابعا كتب الفقه الاسلامي

أ/ كتب الفقه الحنفي

١. البحر الرائق / لابن نجيم
٢. بدائع الصنائع للكاساني
٣. تبين الحقائق للزيلعي
٤. حاشية رد المحتار لابن عابدين
٥. درر الاحكام شرح مجلة الاحكام / علي حيدر
٦. شرح فتح القدير لابن الهمام
٧. شرح مجلة الاحكام لسليم رستم
٨. الفتاوي الهندية لابن منصور
٩. المبسوط للسرخسي

ب / كتب الفقه المالكي :

١. بداية المجتهد لابن رشد
٢. بلغة السالك للصاوي
٣. تبصرة الحكم لابن فرحون
٤. حاشية الدسوقي لابن عرفة
٥. الخرخشي علي خليل للخرشي
٦. الزخيرة للقراي
٧. الشرح الصغير للدردير
٨. شرح الزرقاني
٩. الشرح الكبير علي مختصر خليل للدردير
١٠. القوائدن الفقهية لابي عبد الله الطلبي
١١. المدونة الكبرى للامام مالك بن انس
١٢. مواهب الجليل للمغربي

ج / كتب الفقه الشافعي

١. اسني المطالب للانصاري
٢. الاشباه والنظائر للسيوطي
٣. الام للامام الشافعي
٤. تحفة المحتاج للرملي
٥. حاشية للشرقاوي
٦. روضة الطائبين للنووي
٧. زاد المحتاج للشيخ الكوهجي
٨. المجموع للنووي
٩. مفني المحتاج للشربيني
١٠. المذهب للشيرازي
١١. نهاية المحتاج للرملي

د / كتب الفقه الحنبلي

١. الاحكام السلطانية للماوردي
٢. الاقناع للحجاوي المقدسي
٣. حاشية الروض المربع للنجدي
٤. السياسة الشرعية لابن تيمة
٥. شرح منتهي الارادات للبهوتي

٦. الطرق الحكمية لابن القيم
٧. الكفاية لابي محمد المقدسي
٨. كشف القناع للبهوتي
٩. المبدع في شرح المقنع لابن مفلح
١٠. مجلة الاحكام الشرعية لاحمد بن عبد الله القاري
١١. المفتي لابن قدامه
- كتب الفقه الظاهري**
١. المحلى لابن حزم
- كتب الفقه الاسلامي المعاصرة**
١. التشريع الجنائي الاسلامي - عبد القادر عود
٢. التعزير في الشريعة الاسلامية - دكتور عبد العزيز عامر
٣. جرائم الحدود في التشريع والقانون - محمد عطية راتب
٤. الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي للإمام محمد ابو زهرة
٥. الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي الاسلامي - دكتور عبد الحكيم حسن
٦. الضمان في الفقه الاسلامي - علي الخفيف
٧. العقوبة المقدرة لصلحة المجتمع الاسلامي - دكتور عبد العظيم شرف الدين
٨. الفقه الاسلامي وادلته - دكتور وهبه الزحيلي
٩. فقه السنة - السيد سابق
١٠. الفقه علي المذاهب الاربعة عبد الرحمن الجزيري
١١. المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي - احمد فتحي بهنسي
١٢. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية - الشيخ ابو زهرة
- سادسا : كتب القانون**
١. الاثبات بالشهادة - دكتور ابراهيم عبد الرحمن
٢. الاجراءات الجنائية - دكتور رمسيس بهنام
٣. الاعتداء علي الاشخاص والاموال - دكتور رؤوف عبيد
٤. جرائم الاعتداء علي الاشخاص والاموال - دكتور عيد المهيمن بكر
٥. جرائم السرقات - احمد بسيوني
٦. جرائم الاشخاص والاموال - دكتور عوض محمد
٧. السرقة واغتصاب السندات - معوض عبد التواب
٨. شرح قانون الاجراءات الجنائية السوداني - دكتور محمد محي الدين موضح
٩. شرح قانون الاجراءات الجنائية المصري - دكتور محمود محمود مصطفى

١٠. القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م وزارة العدل
١١. القانون الجنائي الاسلامي السوداني - دكتور عوض الحسن النور
١٢. قانون العقوبات السوداني معلقا عليه - دكتور محمد محي الدين عوض
١٣. القانون الجنائي جرائمه الخاصة - دكتور محمد محي الدين عوض
١٤. قانون الاثبات السوداني لسنة ١٩٩٣ - وزارة العدل

المجلات والمنشورات القضائية

١. مجلة الاحكام القضائية ١٩٧٥م
٢. مجلة الاحكام القضائية ١٩٧٨م
٣. مجلة الاحكام القضائية ١٩٨٤م
٤. مجلة الاحكام القضائية ١٩٨٥م
٥. مجلة الاحكام القضائية ١٩٩٢م
٦. المنشور الجنائي رقم ٨٣/٩٦
٧. المنشور الجنائي رقم ٨٣/٩٨
٨. المنشور الجنائي رقم ٨٤/١٠٩
٩. نشرة الاحكام الرياضية لسنة ١٩٨٤م

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٧	المقدمة
١١	الفصل الاول ، جريمة الحراية
١١	تعريف الحراية
١٣	عناصر جريمة الحراية
٢٢	اثبات جريمة الحراية
٢٥	عقوبة الحراية
٣٠	مسقطات عقوبة الحراية
٣٥	الفصل الثاني جريمة السرقة
٣٧	تعريف جريمة السرقة
٣٩	عناصر جريمة السرقة
٤٩	اثبات جريمة السرقة
٥١	عقوبة جريمة السرقة
٥٣	مسقطات عقوبة جريمة السرقة
٦٤	جريمة السرقة التعزيرية
٦٥	جريمة النهب
٦٦	جريمة الابتزاز
٦٧	الفصل الثالث ، جريمة خيانة الأمانة
٦٩	تعريف خيانة الأمانة
٧٧	عناصر جريمة خيانة الأمانة
٨١	عقوبة جريمة خيانة الأمانة
٨٥	الفصل الرابع ، جريمة الاحتيال والشيك المرتد
٨٧	تعريف الاحتيال

٩٠	عناصر جريمة الاحتيال
٩٦	عقوبة الاحتيال
٩٨	جريمة اعطاء أو تظهير صك مرتد
١٠١	الفصل الخامس ، جريمة التملك الجنائي
١٠٣	تعريف التملك الجنائي
١٠٤	عناصر جريمة التملك الجنائي
١١١	عقوبة التملك الجنائي
١١٥	الفصل السادس ، جريمة استلام المال المسروق
١١٧	تعريف جريمة استلام المال المسروق
١١٧	عناصر جريمة استلام المال المسروق
١١٩	عقوبة جريمة استلام المال المسروق
١٢١	الفصل السابع ، جريمة الاتلاف الجنائي
١٢٣	تعريف الاتلاف الجنائي
١٢٤	عناصر جريمة الاتلاف الجنائي
١٢٨	عقوبة جريمة الاتلاف الجنائي
١٣٣	الفصل الثامن ، جريمة التعدي الجنائي
١٣٥	تعريف التعدي الجنائي
١٣٧	عناصر جريمة التعدي الجنائي
١٤٠	عقوبة التعدي الجنائي
١٤٥	الفصل التاسع ، جريمتي التريص الجنائي وصنع اداة اجرامية
١٤٧	التريص الجنائي
١٤٩	صنع اداة اجرامية

رقم الإيداع ٢٠٠٨/١٦١

ردمك ٩٧٨-٩٩٩٤٢-٨٨١-٣-٧

تصميم/ عبدالوهاب علي الحاج
هوايل: ٩١٢٢٣٩٨١١.

الطابعون / مطبعة الحياة الجديدة

تلفون: ٣٣٤٢٤٤ ١٨٥ ٢٤٩ +



المؤلف

• من مواليد شمال السودان - مورا - محافظة مروي

الدرجات العلمية :

• بكالوريوس الشرف في الشريعة والقانون جامعة امدرمان الاسلامية ١٩٩٥ م.

• ماجستير القانون الجنائي المقارن - بتقدير ممتاز ١٩٩٩ م

• دكتوراة القانون الجنائي المقارن - بتقدير ممتاز مع التوصية بالطبع ٢٠٠٢ م

الخبرات العملية :

• م تدريس بقسم القانون ١٩٩٦ م

• محاضر بالقسم نفسه ١٩٩٩ م

• استاذ مساعد بالقسم نفسه ٢٠٠٢ م

• رئيس قسم الفقه الجنائي المقارن ٢٠٠٢ م

• مدير فرع كلية التنمية البشرية بالخرطوم بحري ٢٠٠٣ م

• مدير فرع الجامعة بمروي والدبة ٢٠٠٤ م

• نائب عميد كلية التنمية البشرية ٢٠٠٧ م

• محامي ومستشار قانوني بالعديد من الشركات والمؤسسات السودانية.

كتب مطبوعة :

• المدخل الي علم القانون

• الاحكام العامة للقانون الجنائي السوداني

